Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/oeuvresdemonsie03mont

OEUVRES

DE MONSIEUR

DE MONTESQUIEU.

TOME TROISIEME.

CONTENANT.

La ſuite de l'Eſprit des Loix, depuis le Livre XXIII, juſques & compris le Livre XXX.

Walker.

OEUVRES

DE MONSIEUR

DE MONTESQUIEU.

NOUVELLE EDITION,

REVUE, CORRIGÉE, ET CONSIDERABLEMENT AUGMENTÉE PAR L'AUTEUR.

Avec des Remarques Philoſophiques & Politiques d'un Anonyme, qui n'ont point encore été publiées.

TOME TROISIEME.

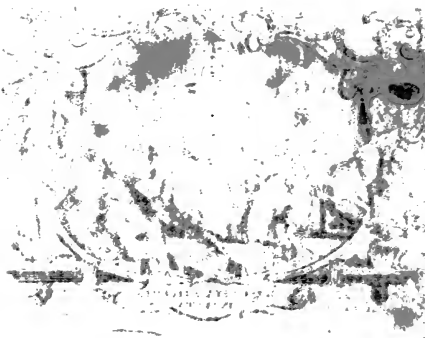
..... *Decuit quæ maximus Atlas.*

A AMSTERDAM ET A LEIPZIG,

Chez ARKSTÉE & MERKUS,

M. DCC. LXIV.

Universitas
BIBLIOTHECA



DE L'ESPRIT DES LOIX.

NOUVELLE EDITION,

REVUE, CORRIGÉE, ET CONSIDERABLEMENT AUGMENTÉE PAR L'AUTEUR.

Avec des Remarques Philoſophiques & Politiques d'un Anonyme, qui n'ont point encore été publiées.

TOME TROISIEME.

. . . . *Decuit quæ maximus Atlas.*

A AMSTERDAM ET A LEIPZIG,
Chez *ARKSTEE & MERKUS,*
M DCC LXIII.
Avec Privilège de S. M. le Roi de Pologne, Electeur de Saxe.

PQ
2011
.A1
#3
1764
Coll. Spec.

TABLE
DES
LIVRES ET CHAPITRES,
Contenus en ce troisieme volume.

LIVRE XXIII.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitans.

CHAPITRE I. *Des hommes & animaux, par rapport à la multiplication de leur espece.* 1

CHAP. II. *Des mariages.* 2

CHAP. III. *De la condition des enfans.* 3

CHAP. IV. *Des familles.* ibid.

CHAP. V. *De divers ordres de femmes légitimes.* 4

CHAP. VI. *Des bâtards dans les divers gouvernemens.* 6

CHAP. VII. *Du consentement des peres au mariage.* 7

CHAP. VIII. *Continuation du même sujet.* 8

CHAP. IX. *Des filles.* 9

CHAP. X. *Ce qui détermine au mariage.* ibid.

CHAP. XI. *De la dureté du gouvernement.* 10

CHAP. XII. *Du nombre des filles & des garçons, dans différens pays.* 11

CHAP. XIII. *Des ports de mer.* 12

CHAP. XIV. *Des productions de la terre qui demandent plus ou moins d'hommes.* ibid.

CHAP. XV. *Du nombre des habitans par rapport aux arts.* 13

CHAP. XVI. *Des vues du législateur sur la propagation de l'espece.* 15
CHAP. XVII. *De la Grece, & du nombre de ses habitans.* 16
CHAP. XVIII. *De l'état des peuples avant les Romains.* 18
CHAP XIX. *Dépopulation de l'univers.* 19
CHAP. XX. *Que les Romains furent dans la nécessité de faire des loix pour la propagation de l'espece.* 20
CHAP. XXI. *Des loix des Romains sur la propagation de l'espece.* ibid.
CHAP. XXII. *De l'exposition des enfans.* 36
CHAP. XXIII. *De l'état de l'univers après la destruction des Romains.* 37
CHAP. XXIV. *Changemens arrivés en Europe, par rapport au nombre des habitans.* 38
CHAP. XXV. *Continuation du même sujet.* 40
CHAP. XXVI. *Conséquences.* ibid.
CHAP. XXVII. *De la loi faite en France, pour encourager la propagation de l'espece.* 41
CHAP. XXVIII. *Comment on peut remédier à la dépopulation.* ibid.
CHAP. XXIX. *Des hopitaux.* 43

LIVRE XXIV.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays, considérée dans ses pratiques & en elle-même.

CHAPITRE I. *Des religions en général.* 46
CHAP. II. *Paradoxe de Bayle.* 47
CHAP. III. *Que le gouvernement modéré convient mieux à la religion chrétienne, & le gouvernement*

ment deſpotique à la Mahométane. 49

CHAP. IV. *Conſéquences du caractere de la religion Chrétienne, & de la Mahométane.* 51

CHAP. V. *Que la religion catholique convient mieux à une monarchie, & que la proteſtante s'accommode mieux d'une république.* 52

CHAP. VI. *Autre paradoxe de Bayle.* 53

CHAP. VII. *Des loix de perfection dans la religion.* 54

CHAP. VIII. *De l'accord des loix de la morale avec celles de la religion.* 55

CHAP. IX. *Des Eſſéens.* 56

CHAP. X. *De la ſecte ſtoïque.* 57

CHAP. XI. *De la contemplation.* 58

CHAP. XII. *Des pénitences.* 59

CHAP. XIII. *Des crimes inexpiables.* ibid.

CHAP. XIV. *Comment la force de la religion s'applique à celle des loix civiles.* 61

CHAP. XV. *Comment les loix civiles corrigent quelquefois les fauſſes religions.* 63

CHAP. XVI. *Comment les loix de la religion corrigent les inconvéniens de la conſtitution politique.* 64

CHAP. XVII. *Continuation du même ſujet.* 65

CHAP XVIII. *Comment les loix de la religion ont l'effet des loix civiles.* 66

CHAP. XIX. *Que c'eſt moins la vérité ou la fauſſeté d'un dogme, qui le rend utile ou pernicieux aux hommes dans l'état civil, que l'uſage ou l'abus que l'on on fait.* 67

CHAP. XX. *Continuation du même ſujet.* 69

CHAP. XXI. *De la métempſycoſe.* 70

CHAP. XXII. *Combien il eſt dangereux que la religion inſpire de l'horreur pour des choſes indifférentes.* ibid.

CHAP. XXIII. *Des fêtes.* 71
CHAP. XXIV. *Des loix de religion locales.* 72
CHAP. XXV. *Inconvénient du transport d'une religion d'un pays à un autre.* 74
CHAP. XXVI. *Continuation du même sujet.* 75

LIVRE XXV.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la religion de chaque pays, & sa police extérieure.

CHAPITRE. I. *Du sentiment pour la religion.* 76
CHAP. II. *Du motif d'attachement pour les diverses religions.* 77
CHAP. III. *Des temples.* 80
CHAP. IV. *Des ministres de la religion.* 83
CHAP. V. *Des bornes que les loix doivent mettre aux richesses du clergé.* 85
CHAP. VI. *Des monasteres.* 87
CHAP. VII. *Du luxe de la superstition.* 88
CHAP. VIII. *Du pontificat.* 89
CHAP. IX. *De la tolérance en fait de religion.* 90
CHAP. X. *Continuation du même sujet.* 91
CHAP. XI. *Du changement de religion.* ibid.
CHAP. XII. *Des loix pénales.* 92
CHAP. XIII. *Très-humble remontrance aux inquisiteurs d'Espagne & de Portugal.* 94
CHAP. XIV. *Pourquoi la religion chrétienne est si odieuse au Japon.* 98
CHAP. XV. *De la propagation de la religion.* 99

LIVRE XXVI.

Des loix, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choſes ſur leſquelles elles ſtatuent.

CHAPITRE. I. *Idée de ce livre.* 101
CHAP. II. *Des loix divines & des loix humaines.* 102
CHAP. III. *Des loix civiles qui ſont contraires à la loi naturelle.* 104
CHAP. IV. *Continuation du même ſujet.* 106
CHAP. V. *Cas où l'on peut juger par les principes du droit civil, en modifiant les principes du droit naturel.* 107
CHAP. VI. *Que l'ordre des ſucceſſions dépend des principes du droit politique ou civil, & non pas des principes du droit naturel.* 108
CHAP. VII. *Qu'il ne faut point décider par les préceptes de la religion, lorſqu'il s'agit de la loi naturelle.* 111
CHAP. VIII. *Qu'il ne faut pas régler, par les principes du droit qu'on appelle canonique, les choſes réglées par les principes du droit civil.* 112
CHAP. IX. *Que les choſes qui doivent être réglées par les principes du droit civil, peuvent rarement l'être par les principes des loix de la religion.* 113
CHAP. X. *Dans quel cas il faut ſuivre la loi civile qui permet, & non pas la loi de la religion qui défend.* 116
CHAP. XI. *Qu'il ne faut point régler les tribunaux humains par les maximes des tribunaux qui regardent l'autre vie.* ibid.
CHAP. XII. *Continuation du même ſujet.* 117

CHAP. XIII. *Dans quel cas il faut suivre, à l'égard des mariages, les loix de la religion; & dans quel cas il faut suivre les loix civiles.* 118

CHAP. XIV. *Dans quels cas, dans les mariages entre parens, il faut se régler par les loix de la nature; dans quels cas on doit se régler par les loix civiles.* 120

CHAP. XV. *Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique, les choses qui dépendent des principes du droit civil.* 125

CHAP. XVI. *Qu'il ne faut point décider par les regles du droit civil, quand il s'agit de décider par celles du droit politique.* 128

CHAP. XVII. *Continuation du même sujet.* 130

CHAP. XVIII. *Qu'il faut examiner si les loix qui paroissent se contredire, sont du même ordre.* 131

CHAP. XIX. *Qu'il ne faut pas décider par les loix civiles les choses qui doivent l'être par les loix domestiques.* 132

CHAP. XX. *Qu'il ne faut pas décider par les principes des loix civiles les choses qui appartiennent au droit des gens.* 133

CHAP. XXI. *Qu'il ne faut pas décider par les loix politiques, les choses qui appartiennent au droit des gens.* 135

CHAP. XXII. *Malheureux fort de l'ynca* ATHUALPA. 136

CHAP. XXIII. *Que lorsque, par quelque circonstance, la loi politique détruit l'état, il faut décider par la loi politique qui le conserve qui devient quelque fois un droit des gens.* 137

CHAP. XXIV. *Que les réglemens de police sont d'un autre ordre que les autres loix civiles.* 138

CHAP. XXV. *Qu'il ne faut pas suivre les dispositions générales du droit civil, lorsqu'il s'agit de choses*

choſes qui doivent être ſoumiſes à des regles particulieres tirées de leur propre nature. 140

LIVRE XXVII.

CHAP. UNIQUE. *De l'origine & des révolutions des Romains ſur les ſucceſſions.* 141

LIVRE XXVIII.

De l'origine & des révolutions des loix civiles chez les François.

CHAPITRE. I. *Du différent caractere des loix des peuples germains.* 158
CHAP. II. *Que les loix des barbares furent toutes perſonnelles.* 162
CHAP. III. *Différence capitale entre les loix ſaliques & les loix des Wiſigoths & des Bourguignons.* 163
CHAP. IV. *Comment le droit romain ſe perdit dans le pays du domaine des Francs, & ſe conſerva dans le pays du domaine des Goths & des Bourguignons.* 166
CHAP. V. *Continuation du même ſujet.* 170
CHAP. VI. *Comment le droit romain ſe conſerva dans le domaine des Lombards.* 171
CHAP. VII. *Comment le droit romain ſe perdit en Eſpagne.* 172
CHAP. VIII. *Faux capitulaire.* 174
CHAP. IX. *Comment les codes des loix des barbares & les capitulaires ſe perdirent.* ibid.
CHAP. X. *Continuation du même ſujet.* 177
CHAP. XI. *Autres cauſes de la chûte des codes des*

loix des barbares, du droit romain & des capitulaires. 173

CHAP. XII. *Des coutumes locales; révolutions des loix des peuples barbares, & du droit romain.* 179

CHAP. XIII. *Différence de la loi salique ou des Francs saliens, d'avec celle des Francs Ripuaires & des autres peuples barbares.* 182

CHAP. XIV. *Autre différence.* 184

CHAP. XV. *Réflexion.* 185

CHAP. XVI. *De la preuve par l'eau bouillante, établie par la loi salique.* 186

CHAP. XVII. *Maniere de penser de nos peres.* 187

CHAP. XVIII. *Comment la preuve par le combat s'étendit.* 191

CHAP. XIX. *Nouvelle raison de l'oubli des loix saliques, des loix romaines & des capitulaires.* 197

CHAP. XX. *Origine du point-d'honneur.* 199

CHAP. XXI. *Nouvelle reflexion sur le point-d'honneur chez les Germains.* 202

CHAP. XXII. *Des mœurs relatives aux combats.* 203

CHAP. XXIII. *De la jurisprudence du combat judiciaire.* 205

CHAP. XXIV. *Regles établies dans le combat judiciaire.* 206

CHAP. XXV. *Des bornes que l'on mettoit à l'usage du combat judiciaire.* 208

CHAP. XXVI. *Du combat judiciaire entre une des parties & un des témoins.* 211

CHAP. XXVII. *Du combat judiciaire entre une partie & un des pairs du seigneur. Appel de faux jugement.* 213

CHAP XXVIII. *De l'appel de défaute de droit.* 221

CHAP. XXIX. *Epoque du regne de saint Louis* 228

CHAP.

CHAP. XXX. *Observation sur les appels.* 232
CHAP. XXXI. *Continuation du même sujet.* ibid.
CHAP. XXXII. *Continuation du même sujet.* 233
CHAP. XXXIII. *Continuation du même sujet.* 235
CHAP. XXXIV. *Comment la procédure devint secrette.* 236
CHAP. XXXV. *Des dépens.* 237
CHAP. XXXVI. *De la partie publique.* 239
CHAP. XXXVII. *Comment les établissemens de St. Louis tomberent dans l'oubli.* 243
CHAP. XXXVIII. *Continuation du même sujet.* 246
CHAP. XXXIX. *Continuation du même sujet.* 250
CHAP. XL. *Comment on prit les formes judiciaire des décrétales.* 251
CHAP. XLI. *Flux & reflux de la juriſdiction eccléſiaſtique & de la juriſdiction laïe.* 253
CHAP. XLII. *Rénaiſſance du droit romain, & ce qui en réſulta. Changemens dans les tribunaux.* 255
CHAP. XLIII. *Continuation du même sujet.* 259
CHAP. XLIV. *De la preuve par témoins.* 260
CHAP. XLV. *Des coutumes de France.* 261

LIVRE XXIX.

De la maniere de compoſer les loix.

CHAPITRE I. *De l'eſprit du légiſlateur.* 265
CHAP. II. *Continuation du même sujet.* 266
CHAP. III. *Que les loix qui paroiſſent s'éloigner des vues du légiſlateur, y ſont ſouvent conformes.* ibid.
CHAP. IV. *Des loix qui choquent les vues du légiſlateur.* 267

CHAP.

CHAP. V. *Continuation du même sujet.* 268
CHAP. VI. *Que les loix qui paroissent les mêmes, n'ont pas toujours les mêmes effets.* 269
CHAP. VII. *Continuation du même sujet. Nécessité de bien composer les loix.* 270
CHAP. VIII. *Que les loix qui paroissent les mêmes, n'ont pas toujours eu le même motif.* 271
CHAP. IX. *Que les loix Grecques & Romaines ont puni l'homicide de soi-même, sans avoir le même motif.* ibid.
CHAP. X *Que les loix qui paroissent contraires dérivent quelquefois du même esprit.* 273
CHAP. XI. *De quelle maniere deux loix diverses peuvent être comparées.* 274
CHAP. XII. *Que les loix qui paroissent les mêmes, sont réellement quelquefois différentes.* 275
CHAP. XIII. *Qu'il ne faut point séparer les loix de l'objet pour lequel elles sont faites. Des loix Romaines sur le vol.* 276
CHAP. XIV. *Qu'il ne faut point séparer les loix, des circonstances dans lesquelles elles ont été faites.* 279
CHAP. XV. *Qu'il est bon quelquefois qu'une loi se corrige elle-même.* 280
CHAP. XVI. *Choses à observer dans la composition des loix.* 281
CHAP. XVII. *Mauvaise maniere de donner des loix* 287
CHAP. XVIII. *Des idées d'uniformité.* 288
CHAP. XIX. *Des législateurs.* 289

LIVRE XXX.

Théorie des loix féodales chez les Francs, dans le rapport qu'elles ont avec l'établiſſement de la monarchie.

CHAPITRE I. *Des loix féodales.* 291
CHAP. II. *Des ſources des loix féodales.* 292
CHAP. III. *Origine du vaſſelage.* 293
CHAP. IV. *Continuation du même ſujet.* 295
CHAP. V. *De la conquête des Francs.* 296
CHAP. VI. *Des Goths, des Bourguignons & des Francs.* 297
CHAP. VII. *Différentes manieres de partager les terres.* 298
CHAP. VIII. *Continuation du même ſujet.* 299
CHAP. IX. *Juſte application de la loi des Bourguignons & de celle des Viſigoths ſur le partage des terres.* 300
CHAP. X. *Des ſervitudes.* 301
CHAP. XI. *Continuation du même ſujet.* 303
CHAP. XII. *Que les terres du partage des barbares ne payoient point de tributs.* 308
CHAP. XIII. *Quelles étoient les charges des Romains & des Gaules dans la monarchie des Francs.* 312
CHAP. XIV. *De ce qu'on appelloit* cenſus. 316
CHAP. XV. *Que ce qu'on appelloit* cenſus *ne ſe levoit que ſur les ſerfs, & non pas ſur les hommes libres.* 318
CHAP. XVI. *Des leudes ou vaſſaux.* 323
CHAP. XVII. *Du ſervice militaire des hommes libres.* 325
CHAP. XVIII. *Du double ſervice.* 329

CHAP.

CHAP. XIX. *Des compoſitions chez les peuples barbares.* 333
CHAP. XX. *De ce que l'on a appellé depuis la juſtice des ſeigneurs.* 339
CHAP. XXI. *De la juſtice territoriale des égliſes.* 345
CHAP. XXII. *Que les juſtices étoient établies avant la fin de la ſeconde race.* 348
CHAP. XXIII. *Idée générale du livre de l'établiſſement de la monarchie Françoiſe dans les Gaules, par Mr. l'abbé* DUBOS. 352
CHAP. XXIV. *Continuation du même ſujet. Réflexion ſur le fond du ſyſtême.* 354
CHAP. XXV. *De la nobleſſe Françoiſe.* 359

FIN DE LA TABLE DU TOME III.

DE

DE L'ESPRIT DES LOIX.

LIVRE XXIII.

DES LOIX, DANS LE RAPPORT QU'ELLES ONT AVEC LE NOMBRE DES HABITANS.

CHAPITRE PREMIER.

Des hommes & des animaux, par rapport à la multiplication de leur espece.

O Vénus! ô mere de l'Amour!

. . . . . .

Dès le premier beau jour que ton astre ramene,
Les zéphirs font sentir leur amoureuse haleine;
La terre orne son sein de brillantes couleurs;
Et l'air est parfumé du doux esprit des fleurs.
On entend les oiseaux, frappés de ta puissance,
Par mille sons lascifs célebrer ta présence:
Pour la belle geniſſe, on voit les fiers taureaux,
Ou bondir dans la plaine, ou traverser les eaux.
Enfin, les habitans des bois & des montagnes,
Des fleuves & des mers, & des vertes campagnes,
Brûlant à ton aspect d'amour & de desir,
S'engagent à peupler par l'attrait du plaisir?
Tant on aime à te suivre, & ce charmant empire
Que donne la beauté sur tout ce qui respire. (1)

LES femelles des animaux ont à peu près une fécondité constante. Mais dans l'espece humaine,

(1) Traduction du commencement de *Lucrece* par le sieur d'Hesnaut.

maine, la maniere de penſer, le caractere, les paſſions, les fantaiſies, les caprices, l'idée de conſerver ſa beauté, l'embarras de la groſſeſſe, celui d'une famille trop nombreuſe, troublent la propagation de mille manieres.

CHAPITRE II.

Des mariages.

L'OBLIGATION naturelle qu'a le pere de nourrir ſes enfans, a fait établir le mariage, qui déclare celui qui doit remplir cette obligation. Les peuples (1) dont parle *Pomponius Mela* (2) ne le fixoient que par la reſſemblance.

Chez les peuples bien policés, le pere (3) eſt celui que les loix, par la cérémonie du mariage, ont déclaré devoir être tel, parce qu'elles trouvent en lui la perſonne qu'elles cherchent.

Cette obligation, chez les animaux, eſt telle que la mere peut ordinairement y ſuffire. Elle a beaucoup plus d'étendue, chez les hommes: leurs enfans ont de la raiſon; mais elle ne leur vient que par degrés: il ne ſuffit pas de les nourrir, il faut encore les conduire: déja ils pourroient vivre, & ils ne peuvent pas ſe gouverner.

Les conjonctions illicites contribuent peu à la propagation de l'eſpece. Le pere, qui a l'obligation naturelle de nourrir & d'élever les enfans, n'y

(1) Les Garamantes. (1) Liv. I, ch. III.
(3) *Pater eſt quem nuptia demonſtrant.*
(4) C'eſt pour cela que chez les nations qui ont des eſ-

n'y eſt point fixé; & la mere, à qui l'obligation reſte, trouve mille obſtacles, par la honte, les remords, la gêne de ſon ſexe, la rigueur des loix: la plupart du tems elle manque de moyens.

Les femmes qui ſe ſont ſoumiſes à une proſtitution publique, ne peuvent avoir la commodité d'élever leurs enfans. Les peines de cette éducation ſont mêmes incompatibles avec leur condition: & elles ſont ſi corrompues qu'elles ne ſçauroient avoir la confiance de la loi.

Il ſuit de tout ceci, que la continence publique eſt naturellement jointe à la propagation de l'eſpece.

CHAPITRE III.

De la condition des enfans.

C'EST la raiſon qui dicte que, quand il y a un mariage, les enfans ſuivent la condition du pere; & que, quand il n'y en a point, ils ne peuvent concerner que la mere (4).

CHAPITRE IV.

Des familles.

IL eſt preſque reçu par-tout que la femme paſſe dans la famille du mari. Le contraire eſt, ſans aucun inconvénient, établi à *Formoſe* (4), où le mari va former celle de la femme.

Cet-

eſclaves, l'enfant ſuit preſque toujours la condition de la mere.

(5) Le P. *du Halde*, tome I. p. 156.

Cette loi, qui fixe la famille dans une ſuite de perſonnes du même ſexe, contribue beaucoup, indépendamment des premiers motifs, à la propagation de l'eſpece humaine. La famille eſt une ſorte de propriété: un homme qui a des enfans du ſexe qui ne la perpétue pas, n'eſt jamais content qu'il n'en ait de celui qui la perpétue.

Les noms qui donnent aux hommes l'idée d'une choſe qui ſemble ne devoir pas périr, ſont très-propres à inſpirer à chaque famille le deſir d'étendre ſa durée. Il y a des peuples chez leſquels les noms diſtinguent les familles: il y en a où ils ne diſtinguent que les perſonnes; ce qui n'eſt pas ſi bien.

CHAPITRE V.

De divers ordres de femmes légitimes.

QUELQUEFOIS les loix & la religion ont établi pluſieurs ſortes de conjonctions civiles; & cela eſt ainſi chez les Mahométans, où il y a divers ordres de femmes, dont les enfans ſe reconnoiſſent par la naiſſance dans la maiſon, ou par des contrats civils, ou même par l'eſclavage de la mere, & la reconnoiſſance ſubſéquente du pere.

Il ſeroit contre la raiſon, que la loi flétrît dans les enfans ce qu'elle a approuvé dans le pere: tous

(1) Le P. *du Halde*, tome II, p. 124.

(2) On diſtingue les femmes en grandes & petites; c'eſt-à-dire, en légitimes ou non; mais il n'y a point une

tous ces enfans y doivent donc succéder, à moins que quelque raison particuliere ne s'y oppose, comme au *Japon*, où il n'y a que les enfans de la femme donnée par l'empereur qui succedent. La politique y exige que les biens que l'empereur donne ne soient pas trop partagés, parce qu'ils sont soumis à un service, comme étoient autrefois nos fiefs.

Il y a des pays où une femme légitime jouit dans la maison, à peu près, des honneurs qu'a dans nos climats une femme unique: là, les enfans des concubines sont censés appartenir à la premiere femme. Cela est ainsi établi à la Chine. Le respect filial (1), la cérémonie d'un deuil rigoureux, ne sont point dûs à la mere naturelle, mais à cette mere que donne la loi.

A l'aide d'une telle fiction (2), il n'y a plus d'enfans bâtards: & dans les pays où cette fiction n'a pas lieu, on voit bien que la loi qui légitime les enfans des concubines, est une loi forcée; car ce seroit le gros de la nation qui seroit flétri par la loi. Il n'est pas question non plus dans ces pays d'enfans adultérins. Les séparations des femmes, la clôture, les eunuques, les verroux, rendent la chose si difficile que la loi la juge impossible. D'ailleurs, le même glaive extermineroit la mere & l'enfant.

CHA-

une pareille distinction entre les enfans. C'est la grande doctrine de l'empire, est-il dit dans un ouvrage Chinois sur la morale, traduit par le même Pere, p. 140.

CHAPITRE VI.

Des bâtards dans les divers gouvernemens.

ON ne connoît donc guere les bâtards dans les pays où la polygamie eſt permiſe; on les connoît dans ceux où la loi d'une ſeule femme eſt établie. Il a fallu, dans ces pays, flétrir le concubinage; il a donc fallu flétrir les enfans qui en étoient nés.

Dans les républiques, où il eſt néceſſaire que ces mœurs ſoient purés, les bâtards doivent être encore plus odieux que dans les monarchies.

On fit peut-être à Rome des diſpoſitions trop dures contr'eux. Mais les inſtitutions anciennes mettant tous les citoyens dans la néceſſité de ſe marier, les mariages étant d'ailleurs adoucis par la permiſſion de répudier ou de faire divorce, il n'y avoit qu'une très-grande corruption de mœurs qui pût porter au concubinage.

Il faut remarquer que la qualité de citoyen étant conſidérable dans les démocraties, où elle emportoit avec elle la ſouveraine puiſſance, il s'y faiſoit ſouvent des loix ſur l'état des bâtards qui avoient moins de rapport à la choſe même & à l'honnêteté du mariage qu'à la conſtitution particuliere de la république. Ainſi, le peuple a quelquefois reçu pour citoyens (1) les bâtards, afin d'augmenter ſa puiſſance contre les grands. Ainſi, à Athenes le peuple retrancha les bâtards du nombre des citoyens, pour avoir une plus grande por-

(1) Voyez *Ariſtote*, politique, liv. VI, ch. IV.

portion du bled que lui avoit envoyé le roi d'Egypte. Enfin, *Ariſtote* (2) nous apprend que, dans pluſieurs villes, lorſqu'il n'y avoit pas aſſez de citoyens, les bâtards ſuccédoient; & que, quand il y en avoit aſſez, ils ne ſuccédoient pas.

CHAPITRE VII.

Du conſentement des peres au mariage.

Le conſentement des peres eſt fondé ſur leur puiſſance, c'eſt-à-dire, ſur leur droit de propriété; il eſt encore fondé ſur leur amour, ſur leur raiſon, & ſur l'incertitude de celle de leurs enfans que l'âge tient dans l'état d'ignorance, & les paſſions dans l'état d'yvreſſe.

Dans les petites républiques ou inſtitutions ſingulieres dont nous avons parlé, il peut y avoir des loix qui donnent aux magiſtrats une inſpection ſur les mariages des enfans des citoyens, que la nature avoit déja donnée aux peres. L'amour du bien public y peut être tel, qu'il égale ou ſurpaſſe tout autre amour. Ainſi *Platon* vouloit que les magiſtrats réglaſſent les mariages: ainſi les magiſtrats Lacédémoniens les dirigeoient-ils.

Mais, dans les inſtitutions ordinaires, c'eſt aux peres à marier leurs enfans: leur prudence à cet égard ſera toujours au-deſſus de tout autre prudence. La nature donne aux peres un deſir de procurer à leurs enfans des ſucceſſeurs, qu'ils ſentent à peine pour eux-mêmes: dans les divers de-

(2) *Ibid.* liv. III, ch. III.

degrés de progéniture, ils se voient avancer insensiblement vers l'avenir. Mais que seroit-ce, si la vexation & l'avarice alloient au point d'usurper l'autorité des peres ? Ecoutons *Thomas Gage* (1) sur la conduite des Espagnols dans les Indes.

„ Pour augmenter le nombre des gens qui „ paient le tribut, il faut que tous les Indiens „ qui ont quinze ans se marient, & même on a „ réglé le tems du mariage des Indiens à qua„ torze ans pour les mâles, & à treize pour les „ filles. On se fonde sur un canon qui dit que „ la malice peut suppléer à l'âge ". Il vit faire un de ces dénombremens: c'étoit, dit-il, une chose honteuse. Ainsi dans l'action du monde qui doit être la plus libre, les Indiens sont encore esclaves.

CHAPITRE VIII.

Continuation du même sujet.

En Angleterre, les filles abusent souvent de la loi, pour se marier à leur fantaisie, sans consulter leurs parens. Je ne sçais pas si cet usage n'y pourroit pas être plus toléré qu'ailleurs, par la raison que les loix n'y ayant point établi un célibat monastique, les filles n'y ont d'état à prendre que celui du mariage, & ne peuvent s'y refuser. En France, au contraire, où le monachisme est établi, les filles ont toujours la ressource du célibat; & la loi qui leur ordonne d'attendre le

(1) Relation de *Thomas Gage*, p. 171.

le consentement des peres, y pourroit être plus convenable. Dans cette idée, l'usage d'Italie & d'Espagne seroit le moins raisonnable : le monachisme y est établi, & l'on peut s'y marier sans le consentement des peres.

CHAPITRE IX.

Des filles.

Les filles, que l'on ne conduit que par le mariage aux plaisirs & à la liberté, qui ont un esprit qui n'ose penser, un cœur qui n'ose sentir, des yeux qui n'osent voir, des oreilles qui n'osent entendre, qui ne se présentent que pour se montrer stupides, condamnées sans relâche à des bagatelles & à des préceptes, sont assez portées au mariage : ce sont les garçons qu'il faut encourager.

CHAPITRE X.

Ce qui détermine au mariage.

Par-tout où il se trouve une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se fait un mariage. La nature y porte assez, lorsqu'elle n'est point arrêtée par la difficulté de la subsistance.

Les peuples naissans se multiplient & croissent beaucoup. Ce seroit chez eux une grande incommodité de vivre dans le célibat : ce n'en est point une d'avoir beaucoup d'enfans. Le contraire arrive, lorsque la nation est formée.

CHAPITRE XI.

De la dureté du gouvernement.

Les gens qui n'ont abſolument rien, comme les mendians, ont beaucoup d'enfans. C'eſt qu'ils ſont dans le cas des peuples naiſſans : il n'en coûte rien au pere, pour donner ſon art à ſes enfans, qui même ſont en naiſſant des inſtrumens de cet art. Ces gens, dans un pays riche ou ſuperſtitieux, ſe multiplient, parce qu'ils n'ont pas les charges de la ſociété, mais ſont eux-mêmes les charges de la ſociété. Mais les gens qui ne ſont pauvres que parce qu'ils vivent dans un gouvernement dur, qui regardent leur champ moins comme le fondement de leur ſubſiſtance que comme un prétexte à la vexation ; ces gens-là, dis-je, ſont peu d'enfans : ils n'ont pas même leur nourriture, comment pourroient-ils ſonger à la partager ? Ils ne peuvent ſe ſoigner dans leurs maladies, comment pourroient-ils élever des créatures qui ſont dans une maladie continuelle, qui eſt l'enfance ?

C'eſt la facilité de parler, & l'impuiſſance d'examiner, qui ont fait dire que plus les ſujets étoient pauvres, plus les familles étoient nombreuſes ; que plus on étoit chargé d'impôts, plus on ſe met-

(*a*) Auſſi-bien que tout autre Etat ; parce qu'un pays, où l'on eſt ſi fort chargé d'impôts que l'induſtrie & l'activité n'y trouvent la ſubſiſtance que difficilement, doit le dépeupler à la longue. L'homme eſt naturellement porté à ſe fixer là où la ſueur de ſon viſage lui produit quelques fruits. (*R. d'un A.*)

mettoit en état de les payer : deux ſophiſmes qui ont toujours perdu, & qui perdront à jamais les monarchies (*a*).

La dureté du gouvernement peut aller juſqu'à détruire les ſentimens naturels, par les ſentimens naturels mêmes. Les femmes de l'Amérique (1) ne ſe faiſoient-elles pas avorter, pour que leurs enfans n'euſſent pas des maîtres auſſi cruels ?

CHAPITRE XII.

Du nombre des filles & des garçons, dans différens pays.

J'AI déjà dit (2) qu'en Europe il naît un peu plus de garçons que de filles. On a remarqué qu'au Japon (3) il naiſſoit un peu plus de filles que de garçons : toutes choſes égales, il y aura plus de femmes fécondes au Japon qu'en Europe, & par conſéquent plus de peuple.

Des relations (4) diſent qu'à Bantam il y a dix filles pour un garçon : une diſproportion pareille qui feroit que le nombre des familles y ſeroit au nombre de celles des autres climats comme un eſt à cinq & demi, ſeroit exceſſive. Les familles y pourroient être plus grandes à la vérité, mais il y a peu de gens aſſez aiſés pour pouvoir entretenir une ſi grande famille.

CHA-

(1) Relation de *Thomas Gage*, p. 58.
(2) Au liv. XVI, ch. IV.
(3) Voyez Kempfer, qui rapporte un dénombrement de Méaco.
(4) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom. I, p. 347.

CHAPITRE XIII.

Des ports de mer.

DANS les ports de mer, où les hommes s'exposent à mille dangers, & vont mourir ou vivre dans des climats reculés, il y a moins d'hommes que de femmes; cependant on y voit plus d'enfans qu'ailleurs : cela vient de la facilité de la subsistance. Peut-être même que les parties huileuses du poisson sont plus propre à fournir cette matiere qui sert à la génération. Ce seroit une des causes de ce nombre infini de peuple qui est au Japon (1) & à la Chine (2), où l'on ne vit presque que de poisson (3). Si cela étoit, de certaines regles monastiques, qui obligent de vivre de poisson, seroient contraires à l'esprit du législateur même.

CHAPITRE XIV.

Des productions de la terre qui demandent plus ou moins d'hommes.

LES pays de pâturages sont peu peuplés, parce que peu de gens y trouvent de l'occupation; les terres à bled occupent plus d'hommes, & les vignobles infiniment davantage.

En

(1) Le Japon est composé d'isles; il y a beaucoup de rivages, & la mer y est très-poissonneuse.

(2) La Chine est pleine de ruisseaux.

(3) Voyez le P. *du Halde*, tom. II, p. 139, 142 & suivantes.

(4) La plupart des propriétaires des fonds de terre, dit *Burnet*, trouvant plus de profit en la vente de leur laine,

En Angleterre (4) on s'eſt ſouvent plaint que l'augmentation des pâturages diminuoit les habitans ; & on obſerve en France que la grande quantité de vignobles y eſt une des grandes cauſes de la multitude des hommes.

Les pays où des mines de charbon fourniſſent des matieres propres à brûler, ont cet avantage ſur les autres qu'il n'y faut point de forêt, & que toutes les terres peuvent être cultivées.

Dans les lieux où croît le riz, il faut de grands travaux pour ménager les eaux : beaucoup de gens y peuvent donc être occupés. Il y a plus : il y faut moins de terre pour fournir à la ſubſiſtance d'une famille que dans ceux qui produiſent d'autres grains : enfin, la terre qui eſt employée ailleurs à la nourriture des animaux, y ſert immédiatement à la ſubſiſtance des hommes ; le travail que font ailleurs les animaux, eſt fait là par les hommes ; & la culture des terres devient pour les hommes une immenſe manufacture.

CHAPITRE XV.

Du nombre des habitans par rapport aux arts.

LORSQU'IL y a une loi agraire, & que les terres ſont également partagées, le pays peut être

laine, que de leur bled, enfermerent leurs poſſeſſions : les communes qui mouroient de faim, ſe ſouleverent ; on propoſa une loi agraire ; le jeune roi écrivit même là-deſſus : on fit des proclamations contre ceux qui avoient renfermé leurs terres. *Abrégé de l'hiſtoire de la réform.* p. 44 & 83.

être très-peuplé, quoiqu'il y ait peu d'arts, parce que chaque citoyen trouve dans le travail de sa terre précisément de quoi se nourrir, & que tous les citoyens ensemble consomment tous les fruits du pays; cela étoit ainsi dans quelques anciennes républiques.

Mais dans nos états d'aujourd'hui, les fonds de terre sont inégalement distribués; ils produisent plus de fruits que ceux qui les cultivent n'en peuvent consommer; & si l'on y néglige les arts & qu'on ne s'attache qu'à l'agriculture, le pays ne peut être peuplé. Ceux qui cultivent ou font cultiver, ayant des fruits de reste, rien ne les engage à travailler l'année d'ensuite: les fruits ne seroient point consommés par les gens oisifs, car les gens oisifs n'auroient pas de quoi les acheter. Il faut donc que les arts s'établissent, pour que les fruits soient consommés par les laboureurs & les artisans. En un mot, ces états ont besoin que beaucoup de gens cultivent au-delà de ce qui leur est nécessaire: pour cela, il faut leur donner envie d'avoir le superflu; mais il n'y a que les artisans qui le donnent.

Ces machines, dont l'objet est d'abréger l'art, ne sont pas toujours utiles. Si un ouvrage est à un prix médiocre, & qui convienne également à celui qui l'achete & à l'ouvrier qui l'a fait, les machines qui en simplifieroient la manufacture, c'est-

(*b*) Il faut distinguer entre ce qui se fait pour le pays même & ce qui se fait pour l'étranger. On ne peut trop simplifier lorsqu'il s'agit de choses qu'on doit débiter chez les autres nations, qui trouvent ou qui pourroient

c'eſt-à-dire qui diminueroient le nombre des ouvriers, ſeroient pernicieuſes (*b*); & ſi les moulins à eau n'étoient pas par-tout établis, je ne les croirois pas auſſi utiles qu'on le dit: parce qu'ils ont fait repoſer une infinité de bras, qu'ils ont privé bien des gens de l'uſage des eaux, & ont fait perdre la fécondité à beaucoup de terres.

CHAPITRE XVI.

Des vues du légiſlateur ſur la propagation de l'eſpece.

Les réglemens ſur le nombre des citoyens dépendent beaucoup des circonſtances. Il y a des pays où la nature a tout fait; le légiſlateur n'y a donc rien à faire. A quoi bon engager par des loix à la propagation, lorſque la fécondité du climat donne aſſez de peuple? Quelquefois le climat eſt plus favorable que le terrein; le peuple s'y multiplie, & les famines le détruiſent: c'eſt le cas où ſe trouve la Chine: auſſi un pere y vend-il ſes filles & expoſe ſes enfans. Les mêmes cauſes operent au Tonquin (1) les mêmes effets; & il ne faut pas, comme les voyageurs Arabes dont *Renaudot* nous a donné la rélation, aller chercher l'opinion (2) de la métempſycoſe pour cela.

Les mêmes raiſons font que, dans l'iſle Formoſe,

roient trouver les mêmes manufactures chez nos voiſins. (*Ré d'un A.*)

(1) Voyages de *Dampierre*, tom. II, p. 41.

(2) Pag. 167.

moſe (1), la religion ne permet pas aux femmes de mettre des enfans au monde qu'elles n'aient trente-cinq ans; avant cet âge, la prêtreſſe leur foule le ventre, & les fait avorter.

CHAPITRE XVII.

De la Grece, & du nombre de ſes habitans.

CET effet qui tient à des cauſes phyſiques dans de certains pays d'orient, la nature du gouvernement le produiſit dans la Grece. Les Grecs étoient une grande nation, compoſée de villes qui avoient chacune leur gouvernement & leurs loix. Elles n'étoient pas plus conquérantes que celles de Suiſſe, de Hollande & d'Allemagne ne le ſont aujourd'hui: dans chaque république, le légiſlateur avoit eu pour objet le bonheur des citoyens au dedans, & une puiſſance au dehors qui ne fût pas inférieure à celle des villes voiſines (2). Avec un petit territoire & une grande félicité, il étoit facile que le nombre des citoyens augmentât, & leur devint à charge: auſſi firent-ils ſans ceſſe des (3) colonies; ils ſe vendirent pour la guerre, comme les Suiſſes font aujourd'hui: rien ne fut négligé de ce qui pouvoit empêcher la trop grande multiplication des enfans.

Il y avoit chez eux des républiques dont la conſti-

(1) Voyez le recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom. V. part. 1, p. 182 & 188.

(2) Par la valeur, la diſcipline, & les exercices militaires.

constitution étoit singuliere. Des peuples soumis étoient obligés de fournir la subsistance aux citoyens: les Lacédémoniens étoient nourris par les Ilotes; les Crétois, par les Périéciens; les Thessaliens, par les Pénestes. Il ne devoit y avoir qu'un certain nombre d'hommes libres, pour que les esclaves fussent en état de leur fournir la subsistance. Nous disons aujourd'hui qu'il faut borner le nombre des troupes réglées; or Lacédémone étoit une armée entretenue par des paysans, il falloit donc borner cette armée; sans cela, les homme libres, qui avoient tous les avantages de la société, se seroient multipliés sans nombre & les laboureurs auroient été accablés.

Les politiques Grecs s'attacherent donc particulierement à régler le nombre des citoyens. *Platon* (3) le fixe à cinq mille quarante; & il veut que l'on arrête, ou que l'on encourage la propagation, selon le besoin, par les honneurs, par la honte, & par les avertissemens des vieillards; il veut même (4) que l'on regle le nombre des mariages, de maniere que le peuple se répare sans que la république soit surchargée.

Si la loi du pays, dit *Aristote* (5), défend d'exposer les enfans, il faudra borner le nombre de ceux que chacun doit engendrer. Si l'on a des enfans au-delà du nombre défini par la loi, il conseille (6) de faire avorter la femme avant que le fœtus ait vie. Le

(3) Les Gaulois, qui étoient dans le même cas, firent de même. (4) Dans ses loix, liv. V.
(5) République, liv. V.
(6) Polit. liv. VII, ch. XVI. (7) *Ibid.*

Le moyen infame qu'employoient les Crétois pour prévenir le trop grand nombre d'enfans, eſt rapporté par *Ariſtote*; & j'ai ſenti la pudeur effrayée, quand j'ai voulu le rapporter.

Il y a des lieux, dit encore *Ariſtote* (1); où la loi fait citoyens les étrangers, ou les bâtards, ou ceux qui ſont ſeulement nés d'une mere citoyenne: mais dès qu'ils ont aſſez de peuple, ils ne le font plus. Les ſauvages de Canada font brûler leurs priſonniers: mais lorſqu'ils ont des cabanes vuides à leur donner, il les reconnoiſſent de leur nation.

Le chevalier *Petty* a ſuppoſé, dans ſes calculs, qu'un homme en Angleterre vaut ce qu'on le vendroit à Alger (2). Cela ne peut être bon que pour l'Angleterre: il y a des pays où un homme ne vaut rien, il y en a où il vaut moins que rien.

CHAPITRE XVIII.

De l'état des peuples avant les Romains.

L'ITALIE, la Sicile, l'Aſie mineure, l'Eſpagne, la Germanie, étoient à peu près comme la Grece pleines de petits peuples, & regorgeoient d'habitans: on n'y avoit pas beſoin de loix pour en augmenter le nombre.

CHA-

(1) Polit. liv. III, ch. III.
(2) Soixante livres ſterlings. (3) Liv. VI.

CHAPITRE XIX.

Dépopulation de l'univers.

TOUTES ces petites républiques furent englouties dans une grande, & l'on vit insensiblement l'univers se dépeupler: il n'y a qu'à voir ce qu'étoient l'Italie & la Grece, avant & après les victoires des Romains.

„ On me demandera, dit *Tite-Live* (3), où „ les Volsques ont pu trouver assez de soldats „ pour faire la guerre, après avoir été si souvent „ vaincus. Il falloit qu'il y eût un peuple infini „ dans ces contrées, qui ne seroient aujourd'hui „ qu'un désert, sans quelques soldats & quelques „ esclaves Romains.

„ Les oracles ont cessé, dit *Plutarque* (4), „ parce que les lieux où ils parloient sont dé„ truits; à peine trouveroit-on aujourd'hui dans „ la Grece trois mille hommes de guerre.

„ Je ne décrirai point, dit *Strabon* (5), l'Epi„ re & les lieux circonvoisins, parce que ces pays „ sont entiérement déserts. Cette dépopulation, „ qui a commencé depuis long-tems, continue „ tous les jours; de sorte que les soldats Ro„ mains ont leur camp dans les maisons abandon„ nées". Il trouve la cause de ceci dans *Polybe*, qui dit que *Paul-Emile*, après sa victoire, détruisit soixante & dix villes de l'Epire, & en emmena cent cinquante mille esclaves.

CHA-

(4) Oeuvres morales, des oracles qui ont cessé.
(5) Liv. VII, p. 496.

CHAPITRE XX.

Que les Romains furent dans la néceſſité de faire des loix pour la propagation de l'eſpece.

LES Romains, en détruiſant tous les peuples, ſe détruiſoient eux-mêmes: ſans ceſſe dans l'action, l'effort & la violence, ils s'uſoient, comme une arme dont on ſe ſert toujours.

Je ne parlerai point ici de l'attention qu'ils eurent à ſe donner des citoyens (1) à meſure qu'ils en perdoient, des aſſociations qu'ils firent, des droits de cité qu'ils donnerent, & de cette pépiniere immenſe de citoyens qu'ils trouverent dans leurs eſclaves. Je dirai ce qu'ils firent, non pas pour réparer la perte des citoyens, mais celle des hommes; & comme ce fut le peuple du monde qui ſçut le mieux accorder ſes loix avec ſes projets; il n'eſt point indifférent d'examiner ce qu'il fit à cet égard.

CHAPITRE XXI.

Des loix des Romains ſur la propagation de l'eſpece.

LES anciennes loix de Rome chercherent beaucoup à déterminer les citoyens au mariage. Le ſénat & le peuple firent ſouvent des réglemens là-deſſus, comme le dit *Auguſte* dans ſa harangue rapportée par *Dion* (2). *De-*

(1) J'ai traité ceci dans les Conſidérations ſur les cauſes de la grandeur des Romains, &c.
(2) Liv. LVI. (3) Liv. II.
(4) L'an de Rome 277.

Denys d'Halicarnaſſe (3) ne peut croire, qu'après la mort des trois cent cinq *Fabiens* exterminés par les Véiens, il ne fût reſté de cette race qu'un ſeul enfant; parce que la loi ancienne, qui ordonnoit à chaque citoyen de ſe marier & d'élever tous ſes enfans, étoit encore dans ſa vigueur (4).

Indépendamment des loix, les cenſeurs eurent l'œil ſur les mariages; &, ſelon les beſoins de la république, ils y engagerent (5) & par la honte & par les peines.

Les mœurs, qui commencerent à ſe corrompre, contribuerent beaucoup à dégoûter les citoyens du mariage, qui n'a que des peines pour ceux qui n'ont plus de ſens pour les plaiſirs de l'innocence. C'eſt l'eſprit de cette (6) harangue que *Metellus Numidicus* fit au peuple dans ſa cenſure. „ S'il étoit poſſible de n'avoir point de „ femme, nous nous délivrerions de ce mal: „ mais comme la nature a établi que l'on ne peut „ guere vivre heureux avec elles, ni ſubſiſter „ ſans elles, il faut avoir plus d'égards à notre „ conſervation, qu'à des ſatisfactions paſſageres".

La corruption des mœurs détruiſit la cenſure, établie elle-même pour détruire la corruption des mœurs: mais lorſque cette corruption devient générale, la cenſure n'a plus de force (7).

Les

(5) Voyez, ſur ce qu'ils firent à cet égard, *Tite-Live*, liv. XLV; l'épitôme de *Tite-Live*, liv. LIX; *Aulugelle*, liv. I, ch. VI; *Valere Maxime*, liv. II. ch. XIX.

(6) Elle eſt dans Aulugelle, liv. I, ch. VI.

(7) Voyez ce que j'ai dit au liv. V, ch. XIX.

Les discordes civiles, les triumvirats, les proscriptions, affoiblirent plus Rome qu'aucune guerre qu'elle eût encore faite: il restoit peu de citoyens (1), & la plupart n'étoient pas mariés. Pour remédier à ce dernier mal, *César* & *Auguste* rétablirent la censure, & voulurent (2) même être censeurs. Ils firent divers réglemens: *César* (3) donna des récompenses à ceux qui avoient beaucoup d'enfans; il défendit (4) aux femmes qui avoient moins de quarante-cinq ans, & qui n'avoient ni maris ni enfans, de porter des pierreries, & de se servir de litieres: méthode excellente d'attaquer le célibat par la vanité. Les loix d'*Auguste* (5) furent plus pressantes: il imposa (6) des peines nouvelles à ceux qui n'étoient point mariés, & augmenta les récompenses de ceux qui l'étoient, & de ceux qui avoient des enfans. *Tacite* appelle ces loix *Juliennes* (7); il y a apparence qu'on y avoit fondu les anciens réglemens faits par le sénat, le peuple & les censeurs.

La loi d'*Auguste* trouva mille obstacles; & trente-quatre ans (8) après qu'elle eut été faite, les chevaliers Romains lui en demanderent la révocation. Il fit mettre d'un côté ceux qui étoient mariés, & de l'autre ceux qui ne l'étoient pas: ces

(1) César, après la guerre civile, ayant fait faire le cens, il ne s'y trouva que cent cinquante mille chefs de famille. Epitome de *Florus* sur *Tite-Live*, douzieme decade.

(2) Voyez Dion, liv. XLIII; & Xiphil. *in Augest.*

(3) Dion, liv. XLIII; Suétone, vie de *César*, ch. XX; Appien, liv. II. de la guerre civile.

ces derniers parurent en plus grand nombre; ce qui étonna les citoyens & les confondit. *Auguſte*, avec la gravité des anciens cenſeurs, leur parla ainſi (9).

„ Pendant que les maladies & les guerres nous „ enlevent tant de citoyens, que deviendra la „ ville, ſi on ne contracte plus de mariages? La „ cité ne conſiſte point dans les maiſons, les por„ tiques, les places publiques: ce ſont les hom„ mes qui font la cité. Vous ne verrez point, „ comme dans les fables, ſortir des hommes de „ deſſous la terre, pour prendre ſoin de vos af„ faires. Ce n'eſt point pour vivre ſeul que „ vous reſtez dans le célibat: chacun de vous „ a des compagnes de ſa table & de ſon lit, & „ vous ne cherchez que la paix dans vos déré„ glemens. Citerez-vous ici l'exemple des vier„ ges Veſtales? Donc ſi vous ne gardiez pas les „ loix de la pudicité, il faudroit vous punir com„ me elles. Vous êtes également mauvais citoyens, „ ſoit que tout le monde imite votre exemple, „ ſoit que perſonne ne le ſuive. Mon unique ob„ jet eſt la perpétuité de la république. J'ai aug„ menté les peines de ceux qui n'ont point obéi, „ & à l'égard des récompenſes, elles ſont telles „ que je ne ſçache pas que la vertu en ait encore eu

(4) *Euſebe*, dans ſa chronique.
(5) Dion, liv. LIV.
(6) L'an 736 de Rome.
(7) *Julias rogationes*, annal. liv. III.
(8) L'an 762 de Rome, Dion, liv. LVI.
(9) J'ai abrégé cette harangue, qui eſt d'une longueur accablante: elle eſt rapportée dans *Dion*, liv. LVI.

„ eu de plus grandes: il y en a de moindres, „ qui portent mille gens à expoſer leur vie; & „ celles-ci ne vous engageroient pas à prendre „ une femme, & à nourrir des enfans"?

Il donna la loi qu'on nomma de ſon nom *Julia*, & *Pappia Poppæa* du nom des conſuls (1) d'une partie de cette année-là. La grandeur du mal paroiſſoit dans leur élection même: *Dion* (2) nous dit qu'ils n'étoient point mariés, & qu'ils n'avoient point d'enfans.

Cette loi d'*Auguſte* fut proprement un code de loix & un corps ſyſtématique de tous les réglemens qu'on pouvoit faire ſur ce ſujet. On y refondit les loix Juliennes (3), & on leur donna plus de force: elles ont tant de vues, elles influent ſur tant de choſes, qu'elles forment la plus belle partie des loix civiles des Romains.

On en trouve (4) les morceaux diſperſés dans les précieux fragmens d'*Ulpien*, dans les loix du digeſte tirées des auteurs qui ont écrit ſur les loix Pappiennes, dans les hiſtoriens & les autres auteurs qui les ont citées, dans le code Théodoſien qui les a abrogées, dans les peres qui les ont cenſurées, ſans doute avec un zele louable pour les choſes de l'autre vie, mais avec très-peu de connoiſſance des affaires de celle-ci.

Ces

(1) *Marcus Pappius Mutilus, & Q. Poppæus Sabinus.* Dion, liv. LVI. (2) *Ibid.*

(3) Le titre 14 des fragmens d'*Ulpien* diſtingue fort bien la loi Julienne de la Pappienne.

(4) *Jaques Godefroi* en a fait une compilation.

(5) Le trente-cinquieme eſt cité dans la loi, XIX, ff. *de ritu nuptiarum.*

Ces loix avoient plusieurs chefs, & l'on en connoît trente-cinq (5). Mais allant à mon sujet le plus directement qu'il me sera possible, je commencerai par le chef qu'*Aulugelle* (6) nous dit être le septieme, & qui regarde les honneurs & les récompenses accordés par cette loi.

Les Romains, sortis pour la plupart des villes Latines, qui étoient des colonies Lacédémoniennes (7), & qui avoient même tiré de ces villes (8) une partie de leurs loix, eurent, comme les Lacédémoniens, pour la vieillesse, ce respect qui donne tous les honneurs & toutes les préséances. Lorsque la république manqua de citoyens, on accorda au mariage & au nombre des enfans les prérogatives que l'on avoit données à l'âge (9); on en attacha quelques-unes au mariage seul, indépendamment des enfans qui en pourroient naître: cela s'appelloit le droit des maris. On en donna d'autres à ceux qui avoient des enfans, de plus grandes à ceux qui avoient trois enfans. Il ne faut pas confondre ces trois choses. Il y avoit de ces privileges dont les gens mariés jouissoient toujours, comme, par exemple, une place particuliere au théatre (10); il y en avoit dont ils ne jouissoient que lorsque des gens qui avoient des enfans

(6) Liv. II. ch. XV.
(7) *Denys d'Halicarnasse.*
(8) Les députés de Rome qui furent envoyés pour chercher des loix Grecques, allerent à Athenes & dans les villes d'Italie.
(9) *Aulugelle*, liv. II, ch. XV.
(10) Suétone, *in Augusto*, ch. XLIV.

enfans, ou qui en avoient plus qu'eux, ne les leur ôtoient pas.

Ces privileges étoient très-étendus. Les gens mariés qui avoient le plus grand nombre d'enfans, étoient toujours préférés (1), soit dans la poursuite des honneurs, soit dans l'exercice de ces honneurs mêmes. Le consul qui avoit le plus d'enfans, prenoit le premier les faisceaux (2), il avoit le choix des provinces (3); le sénateur qui avoit le plus d'enfans, étoit écrit le premier dans le catalogue des sénateurs; il disoit au sénat son avis le premier (4). L'on pouvoit parvenir avant l'âge aux magistratures, parce que chaque enfant donnoit dispense d'un an (5). Si l'on avoit trois enfans à Rome, on étoit exempt de toutes charges personnelles (6). Les femmes ingénues qui avoient trois enfans, & les affranchis qui en avoient quatre, sortoient (7) de cette perpétuelle tutelle, où les retenoient (8) les anciennes loix de Rome.

Que s'il y avoit des récompenses, il y avoit auſ-

(1) Tacite, liv. II. *Ut numerus liberorum in candidatis præpolleret, quod lex jubebat.*
(2) *Aulugelle*, liv. II. ch. XV.
(3) *Tacite*, annal. liv. XV.
(4) Voyez la loi VI, §. 5, *de decurion.*
(5) Voyez la loi II, ff. *de minorib.*
(6) Loi I & II, ff. *de vacatione, & excuſat. muner.*
(7) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 29, §. 3.
(8) *Plutarque*, vie de Numa.
(9) Voyez les fragm. d'*Ulpien*, aux tit. 14, 15, 16, 17 & 18, qui ſont un des beaux morceaux de l'ancienne juriſprudence Romaine.
(10) *Sozom.* liv. I, ch. IX. On recevoit de ſes parens; *frag. d'Ulpien*, tit. 16, §. 1.

auſſi des peines (9). Ceux qui n'étoient point mariés, ne pouvoient rien recevoir par le teſtament des (10) étrangers; & ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfans, n'en recevoient que la moitié (11). Les Romains, dit *Plutarque* (12), ſe marioient pour être héritiers, & non pour avoir des héritiers.

Les avantages qu'un mari & une femme pouvoient ſe faire par teſtament, étoient limités par la loi. Ils pouvoient ſe donner le tout (12), s'ils avoient des enfans l'un de l'autre; s'il n'en avoient point, ils pouvoient recevoir la dixieme partie de la ſucceſſion, à cauſe du mariage; & s'ils avoient des enfans d'un autre mariage, ils pouvoient ſe donner autant de dixiemes qu'ils avoient d'enfans.

Si un mari s'abſentoit (13) d'auprès de ſa femme, pour autre cauſe que pour les affaires de la république, il ne pouvoit en être l'héritier.

La loi donnoit à un mari ou à une femme qui ſurvivoit, deux ans (14) pour ſe remarier: & un an

(11) *Sozom.* liv. I, ch. IX, & leg. unic. cod. Theod. *de infirm. pœnis cœlib. & orbitat.*

(12) *Oeuvres morales*, de l'amour des peres envers leurs enfans.

(13) Voyez un plus long détail de ceci dans les fragmens d'*Ulpien*, tit. 15 & 16.

(14) Frag. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 1.

(15) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 14. Il paroît que les premieres loix Juliennes donnerent trois ans. Harangue d'*Auguſte* dans *Dion*, liv. LVI: *Suétone*, vie d'*Auguſte*, ch. XXXIV. D'autres loix Juliennes n'accorderent qu'un an: enfin la loi Pappienne en donna deux. Fragm. d'*Ulpien*, tit. 14. Ces loix n'étoient point agréables au peuple; & *Auguſte* les tempéroit, ou les roidiſſoit, ſelon qu'on étoit plus ou moins diſpoſé à les ſouffrir.

an & demi dans le cas du divorce. Les peres qui ne vouloient pas marier leurs enfans, ou donner de dot à leurs filles, y étoient contraints par les magiſtrats (1).

On ne pouvoit faire de fiançailles lorsque le mariage devoit être différé de plus de deux ans (2); & comme on ne pouvoit épouſer une fille qu'à douze ans, on ne pouvoit la fiancer qu'à dix. La loi ne vouloit pas que l'on pût jouir inutilement (3), & ſous prétexte de fiançailles, des privileges des gens mariés.

Il étoit défendu à un homme qui avoit ſoixante ans (4), d'épouſer une femme qui en avoit cinquante. Comme on avoit donné de grands privileges aux gens mariés, la loi ne vouloit point qu'il y eût des mariages inutiles. Par la même raiſon, le ſénatus-conſulte Calviſien déclaroit inégal (4) le mariage d'une femme qui avoit plus de cinquante ans, avec un homme qui en avoit moins de ſoixante: de ſorte qu'une femme qui avoit cinquante ans ne pouvoit ſe marier, ſans encourir les peines de ces loix. *Tibere* ajouta (6) à la rigueur de la loi Pappienne, & défendit à un homme de ſoixante ans d'épouſer une femme qui en avoit moins de cinquante; de

(1) C'étoit le trente-cinquieme chef de la loi Pappienne, *leg.* 19; ff. *de ritu nuptiarum.*

(2) Voyez *Dion*, liv. LIV, anno 736; Suétone, *in Octavio*, ch. XXXIV.

(3) Voyez *Dion*, liv. LIV; & dans le même *Dion*; la harangue d'*Auguſte*, liv. LVI.

(4) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16; & la loi XXVII, cod. *de nuptiis.*

de sorte qu'un homme de soixante ans ne pouvoit se marier dans aucun cas, sans encourir la peine: mais *Claude* (7) abrogea ce qui avoit été fait sous *Tibere* à cet égard.

Toutes ces dispositions étoient plus conformes au climat d'Italie qu'à celui du nord, où un homme de soixante ans a encore de la force, & où les femmes de cinquante ans ne sont pas généralement stériles.

Pour que l'on ne fût pas inutilement borné dans le choix que l'on pouvoit faire, *Auguste* permit à tous les ingénus qui n'étoient pas sénateurs (8) d'épouser des affranchies (9). La loi (10) Pappienne interdisoit aux sénateurs le mariage avec les femmes qui avoient été affranchies, ou qui s'étoient produites sur le théatre; & du tems d'*Ulpien* (11), il étoit défendu aux ingénus d'épouser des femmes qui avoient mené une mauvaise vie, qui étoient montées sur le théatre, ou qui avoient été condamnées par un jugement public. Il falloit que ce fût quelque sénatus-consulte qui eût établi cela. Du tems de la république, on n'avoit guere fait de ces sortes de loix, parce que les censeurs corrigeoient à cet égard les désordres qui naissoient, où les empêchoient de naître. *Constan-*

(5) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 3.
(6) Voyez Suétone, *in Claudio*, ch. XXIII.
(7) Voyez *Suétone*, vie de Claude, ch. XXIII; & les frag. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 3.
(8) *Dion*, liv. LIV; frag. d'*Ulpien*, tit. 13.
(9) Harangue d'*Auguste*, dans *Dion*, liv. LVI.
(10) Frag. d'*Ulpien*, ch. XIII; & la loi XLIV, au ff. *de ritu nuptiarum*, à la fin.
(11) Voyez les fragm. d'*Ulpien*, tit. 13 & 16.

Conſtantin (1) ayant fait une loi, par laquelle il comprenoit dans la défenſe de la loi Pappienne non ſeulement les ſénateurs, mais encore ceux qui avoient un rang conſidérable dans l'état, ſans parler de ceux qui étoient d'une condition inférieure; cela forma le droit de ce tems-là: il n'y eut plus que les ingénus, compris dans la loi de *Conſtantin*, à qui de tels mariages fuſſent défendus. *Juſtinien* (2) abrogea encore la loi de *Conſtantin*, & permit à toutes ſortes de perſonnes de contracter ces mariages: c'eſt par-là que nous avons acquis une liberté ſi triſte.

Il eſt clair que les peines portées contre ceux qui ſe marioient contre la défenſe de la loi, étoient les mêmes que celles portées contre ceux qui ne ſe marioient point du tout. Ces mariages ne leur donnoient aucun avantage (3) civil: la dot (4) étoit caduque (5) après la mort de la femme.

Auguſte ayant adjugé au tréſor (6) public les ſucceſſions & les legs de ceux que ces loix en déclaroient incapables, ces loix parurent plutôt fiſcales

(1) Voyez la loi I, au cod. *de nat. lib.*
(2) Novel. 117.
(3) Loi XXXVII, ff. *de cperib. libertorum*, §. 7, fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 2.
(4) Fragm. *ibid.*
(5) Voyez ci-deſſous le ch. XIII, du liv. XXVI.
(6) Excepté dans de certains cas. Voyez les frag. d'*Ulpien*, tit. 18. & la loi unique, au cod. *de caduc. tollend.*
(7) *Relatum de moderandâ Pappiâ Poppæâ.* Tacite, *annal.* liv. III. p. 117.
(8) Il les réduiſit à la quatrieme partie. Suétone, *in Nerone*, ch. X.
(9) Voyez le panégyrique de *Pline.*
(10) *Severe* recula juſqu'a vingt-cinq ans pour les mâles, & vingt pour les filles, le tems des diſpoſitions de la

cales que politiques & civiles. Le dégoût que l'on avoit déja pour une chose qui paroissoit accablante, fut augmenté par celui de se voir continuellement en proie à l'avidité du fisc. Cela fit que, sous *Tibere*, on fut obligé de modifier (7) ces loix, que *Néron* diminua les récompenses des (8) délateurs au fisc, que *Trajan* (9) arrêta leurs brigandages, que *Sévere* (10) modifia ces loix, & que les jurisconsultes les regarderent comme odieuses, & dans leurs décisions en abandonnerent la rigueur.

D'ailleurs les empereurs énerverent ces loix (11), par les privileges qu'ils donnerent des droits de maris, d'enfans, & de trois enfans. Ils firent plus; ils dispenserent les particuliers (12) des peines de ces loix. Mais des regles établies pour l'utilité publique, sembloient ne devoir point admettre de dispense.

Il avoit été raisonnable d'accorder le droit d'enfans aux Vestales (13), que la religion retenoit dans une virginité nécessaire: on donna (14) de

la loi Pappienne, comme on le voit en conférant le fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, avec ce que dit *Tertullien*, apologét. ch. IV.

(11) *P. Scipion*, censeur, dans sa harangue au peuple sur les mœurs, se plaint de l'abus qui déja s'étoit introduit, que le fils adoptif donnoit le même privilege que le fils naturel. *Aulug.* liv. V, ch. XIX.

(12) Voyez la loi XXXI, ff. *de ritu nupt.*

(13) *Augustе*, par la loi Pappienne, leur donna le même privilege qu'aux meres; voyez *Dion*, liv. LVI. *Numa* leur avoit donné l'ancien privilege des femmes qui avoient trois enfans, qui est de n'avoir point de curateur; *Plutarque*, dans la vie de *Numa*.

(14) *Claude* le leur accorde, *Dion*, liv. LX.

de même le privilege des maris aux ſoldats, parce qu'ils ne pouvoient pas ſe marier. C'étoit la coutume d'exempter les empereurs de la gêne de certaines loix civiles. Ainſi *Auguſte* fut exempté de la gêne de la loi, qui limitoit la faculté (1) d'affranchir, & de celle qui bornoit la faculté (2) de léguer. Tout cela n'étoit que des cas particuliers; mais dans la ſuite les diſpenſes furent données ſans ménagement, & la regle ne fut plus qu'une exception.

Des ſectes de philoſophie avoient déja introduit dans l'empire un eſprit d'éloignement pour les affaires, qui n'auroit pu gagner à ce point dans le tems de la république (3), où tout le monde étoit occupé des arts de la guerre & de la paix. De-là une idée de perfection attachée à tout ce qui mene à une vie ſpéculative: de-là l'éloignement pour les ſoins & les embarras d'une famille. La religion chrétienne venant après la philoſophie, fixa, pour ainſi dire, des idées que celle-ci n'avoit fait que préparer.

Le chriſtianiſme donna ſon caractere à la juriſprudence: car l'empire a toujours du rapport avec le ſacerdoce. On peut voir le code Théodoſien, qui n'eſt qu'une compilation des ordonnances des empereurs chrétiens.

Un panégyriſte (4) de *Conſtantin* dit à cet empereur:

(1) *Leg. apud eum*, ff. *de manumiſſionib.* §. 1.
(2) *Dion*, liv. LV.
(3) Voyez dans les offices de *Cicéron*, ſes idées ſur cet eſprit de ſpéculation.
(4) Nazaire, *in panegyrico Conſtantini*, anno 321.

pereur: „ Vos loix n'ont été faites que pour cor-
„ riger les vices, & régler les mœurs: vous a-
„ vez ôté l'artifice des anciennes loix, qui fem-
„ bloient n'avoir d'autres vues que de tendre des
„ pieges à la fimplicité ".

Il eſt certain que les changemens de *Conſtantin* furent faits, ou ſur les idées qui ſe rapportoient à l'établiſſement du chriſtianiſme, ou ſur des idées priſes de ſa perfection. De ce premier objet, vinrent ces loix qui donnerent une telle autorité aux évêques qu'elles ont été le fondement de la juriſdiction eccléſiaſtique; de-là ces loix qui affoiblirent l'autorité paternelle (5), en ôtant au pere la propriété des biens de ſes enfans. Pour étendre une religion nouvelle, il faut ôter l'extrême dépendance des enfans, qui tiennent toujours moins à ce qui eſt établi.

Les loix faites dans l'objet de la perfection chrétienne, furent ſur-tout celles par leſquelles il ôta les peines des loix Pappiennes (6), & en exempta, tant ceux qui n'étoient point mariés, que ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfans.

„ Ces loix avoient été établies, dit un hiſto-
„ rien (7) eccléſiaſtique, comme ſi la multiplica-
„ tion de l'eſpece humaine pouvoit être un effet
„ de nos ſoins; au lieu de voir que ce nombre
„ croît & décroît ſelon l'ordre de la providence ".

Les

(5) Voy. la loi I, II & III, au cod. Theod. *de bonis maternis, maternique generis*, &c. & la loi unique, au même code, *de bonis quæ filiis famil. acquiruntur.*

(6) Leg. unic. cod. Theod. *de infirm. pœn. cœlib. & orbit.* (7) *Sozom.* p. 27.

Les principes de la religion ont extrêmement influé sur la propagation de l'espece humaine: tantôt ils l'ont encouragée, comme chez les Juifs, les Mahométans, les Guebres, les Chinois: tantôt ils l'ont choquée, comme ils firent chez les Romains devenus chrétiens.

On ne cessa de prêcher par-tout la continence, c'est-à-dire, cette vertu qui est plus parfaite, parce que par sa nature elle doit être pratiquée par très-peu de gens.

Constantin n'avoit point ôté les loix décimaires, qui donnoient une plus grande extension aux dons que le mari & la femme pouvoient se faire à proportion du nombre de leurs enfans: Théodose le jeune abrogea (1) encore ces loix.

Justinien déclara valables (2) tous les mariages que les loix Pappiennes avoient défendus. Ces loix vouloient qu'on se remariât: *Justinien* (3) accorda des avantages à ceux qui ne se remarioient pas.

Par les loix anciennes, la faculté naturelle que chacun a de se marier & d'avoir des enfans, ne pouvoit être ôtée: ainsi, quand on recevoit un legs (4) à condition de ne point se marier, lorsqu'un patron faisoit jurer (5) son affranchi qu'il ne se marieroit point & qu'il n'auroit point d'enfans, la loi Pappienne annulloit (6) & cette condition & ce serment. Les clauses, *en gardant viduité*, établies parmi nous, contredisent donc le droit

(1) Leg. II & III, cod. Theod. *de jur. lib.*
(2) Leg. Sancimus, cod. *de nuptiis.*
(3) Nov. 127, ch. III. Nov. 118, ch. V.

droit ancien, & descendent des constitutions des empereurs, faites sur les idées de la perfection.

Il n'y a point de loi qui contienne une abrogation expresse des privileges & des honneurs que les Romains payens avoient accordés aux mariages & au nombre des enfans: mais, là où le célibat avoit la prééminence, il ne pouvoit plus y avoir d'honneur pour le mariage; & puisque l'on put obliger les traitans à renoncer à tant de profits par l'abolition des peines, on sent qu'il fut encore plus aisé d'ôter les récompenses.

La même raison de spiritualité qui avoit fait permettre le célibat, imposa bientôt la nécessité du célibat même. A dieu ne plaise que je parle ici contre le célibat qu'a adopté la religion: mais qui pourroit se taire contre celui qu'a formé le libertinage; celui où les deux sexes, se corrompant par les sentimens naturels mêmes, fuient une union qui doit les rendre meilleurs, pour vivre dans celle qui les rend toujours pires?

C'est une regle tirée de la nature, que plus on diminue le nombre des mariages qui pourroient se faire, plus on corrompt ceux qui sont faits; moins il y a de gens mariés, moins il y a de fidélité dans les mariages: comme lorsqu'il y a plus de voleurs, il y a plus de vols.

CHA-

(4) Leg. LIV, ff. *de condit. & demonst.*
(5) Leg. V. §. 4. *de jure patronat.*
(6) *Paul*, dans ses sentences, liv. III; tit. 12, §. 15.

CHAPITRE XXII.

De l'expoſition des enfans.

LES premiers Romains eurent une aſſez bonne police ſur l'expoſition des enfans. *Romulus*, dit *Denys d'Halicarnaſſe* (1), impoſa à tous les citoyens la néceſſité d'élever tous les enfans mâles & les aînées des filles. Si les enfans étoient difformes & monſtrueux, il permettoit de les expoſer, après les avoir montrés à cinq des plus proches voiſins.

Romulus ne permit (2) de tuer aucun enfant qui eut moins de trois ans: par-là il concilioit la loi qui donnoit aux peres le droit de vie & de mort ſur leurs enfans, & celle qui défendoit de les expoſer.

On trouve encore dans *Denys d'Halicarnaſſe* (3), que la loi qui ordonnoit aux citoyens de ſe marier & d'élever tous leurs enfans, étoit en vigueur l'an 277 de Rome: on voit que l'uſage avoit reſtraint la loi de *Romulus*, qui permettoit d'expoſer les filles cadettes.

Nous n'avons de connoiſſance de ce que la loi des douze tables, donnée l'an de Rome 301, ſtatua ſur l'expoſition des enfans, que par un paſſage de *Ciceron* (4), qui, parlant du tribunat du peuple, dit que d'abord après ſa naiſſance, tel que l'enfant monſtrueux de la loi des douze tables, il fut

(1) Antiquités Romaines, liv. II.
(2) *Ibid.* (3) Liv. IX.
(4) Liv. III, *de legib.*

fut étouffé; les enfans qui n'étoient pas monſtrueux étoient donc conſervés, & la loi des douze tables ne changea rien aux inſtitutions précédentes.

„ Les Germains, dit *Tacite* (5), n'expoſent „ point leurs enfans; & chez eux, les bonnes „ mœurs ont plus de force que n'ont ailleurs les „ bonnes loix". Il y avoit donc chez les Romains des loix contre cet uſage, & on ne les ſuivoit plus. On ne trouve aucune loi (6) Romaine, qui permette d'expoſer les enfans; ce fut ſans doute un abus introduit dans les derniers tems, lorſque le luxe ôta l'aiſance, lorſque les richeſſes partagées furent appellées pauvreté, lorſque le pere crut avoir perdu ce qu'il donna à ſa famille, & & qu'il diſtingua cette famille de ſa propriété.

CHAPITRE XXIII.

De l'état de l'univers, après la deſtruction des Romains.

Les réglemens que firent les Romains pour augmenter le nombre de leurs citoyens, eurent leur effet, pendant que leur république, dans la force de ſon inſtitution, n'eut à réparer que les pertes qu'elle faiſoit par ſon courage, par ſon audace, par ſa fermeté, par ſon amour pour la gloire, & par ſa vertu même. Mais bientôt les loix les plus ſages ne purent rétablir ce qu'une république mourante, ce qu'une anarchie générale, ce

(5) *De morib. Germ.*
(6) Il n'y a point de titre là-deſſus dans le digeſte: le titre du code n'en dit rien, non plus que les novelles.

ce qu'un gouvernement militaire, ce qu'un empire dur, ce qu'un despotisme superbe, ce qu'une monarchie foible, ce qu'une cour stupide, idiote & superstitieuse, avoient successivement abbatu : on eût dit qu'ils n'avoient conquis le monde que pour l'affoiblir, & le livrer sans défense aux barbares. Les nations Gothes, Géthiques, Sarrazines & Tartares, les accablerent tour-à-tour; bientôt les peuples barbares n'eurent à détruire que des peuples barbares. Ainsi, dans le tems des fables, après les inondations & les déluges, il sortit de la terre des hommes armés qui s'exterminerent.

CHAPITRE XXIV.

Changemens arrivés en Europe, par rapport au nombre des habitans.

DANS l'état où étoit l'Europe, on n'auroit pas cru qu'elle pût se rétablir; sur-tout lorsque, sous *Charlemagne*, elle ne forma plus qu'un vaste empire. Mais par la nature du gouvernement d'alors, elle se partagea en une infinité de petites souverainetés. Et comme un seigneur résidoit dans

(1) Hist. de l'univ. chap. V, de la France.

(c) Ne pourroit-on pas attribuer ce défaut de propagation aux besoins de la vie, qu'on trouve l'art de multiplier dans les grandes villes & par-tout où le luxe s'établit. Considerez ce Riche, il craint de se faire une famille nombreuse, parce que ses biens partagés également ou inégalement rendront toujours l'état de quelques-uns de ses enfans inférieur à celui dont il jouit. Allez à la campagne: regardez ce Laboureur qui n'a que sa petite terre, son bétail, ou ses fruits. Il ne craint ni la disette pour ses enfans qu'il éleve dans le travail : ni une inégalité de fortune à laquelle ils ne courent point risque d'être sujets. Si on

dans son village ou dans sa ville ; qu'il n'étoit grand, riche, puissant, que dis-je? qu'il n'étoit en sureté que par le nombre de ses habitans, chacun s'attacha avec une attention singuliere à faire fleurir son petit pays: ce qui réussit tellement que, malgré les irrégularités du gouvernement, le défaut des connoissances qu'on a acquises depuis sur le commerce, le grand nombre de guerres & de querelles qui s'éleverent sans cesse, il y eut dans la plupart des contrées d'Europe plus de peuple qu'il n'y en a aujourd'hui.

Je n'ai pas le tems de traiter à fond cette matiere: mais je citerai les prodigieuses armées des croisés, composées de gens de toute espece. Mr. *Puffendorff* dit (1), que, sous *Charles IX*, il y avoit vingt millions d'hommes en France.

Ce sont les perpétuelles réunions de plusieurs petits états, qui ont produit cette diminution. Autrefois chaque village de France étoit une capitale; il n'y en a aujourd'hui qu'une grande. Chaque partie de l'état étoit un centre de puissance, aujourd'hui tout se rapporte à un centre; & ce centre est, pour ainsi dire, l'état même (*c*).

CHA-

y fait attention, on trouvera que la plupart des non-mariés à un certain âge le font parce qu'ils craignent de ne pouvoir donner, ou une éducation ou une fortune convenable à leurs enfans. Voilà le motif de ceux qui réfléchissent & pensent. Ceux qui ne pensent pas se marient sans se mettre en peine du but & de l'effet du mariage. Je conclus de cette remarque que la difficulté de trouver une subsistance aisée est un obstacle au mariage & par conséquent à la propagation, & que c'est un nouveau mal que produisent les charges accumulées d'un Etat. (*R. d'un A*).

CHAPITRE XXV.

Continuation du même sujet.

Il est vrai que l'Europe a, depuis deux siecles, beaucoup augmenté sa navigation : cela lui a procuré des habitans, & lui en a fait perdre. La Hollande envoie tous les ans aux Indes un grand nombre de matelots, dont il ne revient que les deux tiers; le reste périt ou s'établit aux Indes: même chose doit à peu près arriver à toutes les autres nations qui font ce commerce.

Il ne faut point juger de l'Europe comme d'un état particulier qui y feroit seul une grande navigation. Cet état augmenteroit de peuple, parce que toutes les nations voisines viendroient prendre part à cette navigation; il y arriveroit des matelots de tous côtés: l'Europe séparée du reste du monde par la religion (1), par de vastes mers, & par des déserts, ne se répare pas ainsi.

CHAPITRE XXVI.

Conséquences.

De tout ceci il faut conclure, que l'Europe est encore aujourd'hui dans le cas d'avoir besoin de loix qui favorisent la propagation de l'espece humaine: aussi comme les politiques Grecs nous par-

(1) Les pays Mahométans l'entourent presque partout.

(2) Edit de 1666, en faveur des mariages.

(*d*) Il faudroit plutôt rendre la vie aisée autant qu'il est possible, c'est-à-dire, fournir aux industrieux & la-

parlent toujours de ce grand nombre de citoyens qui travaillent la république, les politiques d'aujourd'hui ne nous parlent que des moyens propres à l'augmenter.

CHAPITRE XXVII.

De la loi faite en France, pour encourager la propagation de l'espéce.

LOUIS XIV ordonna (2) de certaines pensions pour ceux qui auroient dix enfans, & de plus fortes pour ceux qui en auroient douze. Mais il n'étoit pas queſtion de récompenſer des prodiges. Pour donner un certain eſprit général qui portât à la propagation de l'eſpece, il falloit établir, comme les Romains, des récompenſes générales ou des peines générales (*d*).

CHAPITRE XXVIII.

Comment on peut remédier à la dépopulation.

LORSQU'UN état ſe trouve dépeuplé par des accidens particuliers, des guerres, des peſtes, des famines, il y a des reſſources. Les hommes qui reſtent peuvent conſerver l'eſprit de travail & d'induſtrie ; ils peuvent chercher à réparer leurs malheurs, & devenir plus induſtrieux par

laborieux, occaſion de ſe ſoutenir eux & leurs familles. A quoi ſerviront les peines & les récompenſes, lorſque je prévois que mes enfans mourront de faim, & que je ne pourrai les établir honnêtement. (*R. d'un A.*)

par leur calamité même. Le mal presqu'incurable est lorsque la dépopulation vient de longue main, par un vice intérieur & un mauvais gouvernement. Les hommes y ont péri par une maladie insensible & habituelle : nés dans la langueur & dans la misere, dans la violence ou les préjugés du gouvernement, ils se sont vus détruire, souvent sans sentir les causes de leur destruction. Les pays désolés par le despotisme, ou par les avantages excessifs du clergé sur les laïques, en sont deux grands exemples (*e*).

Pour rétablir un état ainsi dépeuplé, on attendroit en vain des secours des enfans qui pourroient naître. Il n'est plus tems; les hommes dans leurs déserts sont sans courage & sans industrie. Avec des terres pour nourrir un peuple, on a à peine de quoi nourrir une famille. Le bas peuple dans ces pays n'a pas même de part à leur misere, c'est-à-dire, aux friches dont ils sont remplis. Le clergé, le prince, les villes, les grands, quelques citoyens principaux, sont devenus insensiblement propriétaires de toute la contrée : elle est inculte; mais les familles détruites leur en ont laissé les pâtures, & l'homme de travail n'a rien.

Dans cette situation, il faudroit faire dans toute l'étendue de l'empire ce que les Romains faisoient dans une partie du leur : pratiquer, dans la disette des habitans, ce qu'ils observoient dans l'abon-

(*e*) Ces réflexions, très-sensées, confirment les remarques que nous venons de faire. (*R. d'un A.*)

l'abondance; distribuer des terres à toutes les familles qui n'ont rien; leur procurer les moyens de les défricher & de les cultiver. Cette distribution devroit se faire à mesure qu'il y auroit un homme pour la recevoir, de sorte qu'il n'y eût point de moment perdu pour le travail.

CHAPITRE XXIX.

Des hôpitaux.

UN HOMME n'est pas pauvre parce qu'il n'a rien, mais parce qu'il ne travaille pas. Celui qui n'a aucun bien & qui travaille, est aussi à son aise que celui qui a cent écus de revenu sans travailler. Celui qui n'a rien & qui a un métier, n'est pas plus pauvre que celui qui a dix arpens de terre en propre, & qui doit les travailler pour subsister. L'ouvrier qui a donné à ses enfans son art pour héritage, leur a laissé un bien qui s'est multiplié à proportion de leur nombre. Il n'en est pas de même de celui qui a dix arpens de fonds pour vivre & qui les partage à ses enfans.

Dans les pays de commerce, où beaucoup de gens n'ont que leur art, l'état est souvent obligé de pourvoir aux besoins des vieillards, des malades & des orphelins. Un état bien policé tire cette subsistance du fond des arts mêmes; il donne aux uns les travaux dont ils sont capables; il enseigne les autres à travailler, ce qui fait déjà un travail.

Quelques aumônes que l'on fait à un homme nud

nud dans les rues, ne rempliſſent point les obligations de l'état, qui doit à tous les citoyens une ſubſiſtance aſſurée, la nourriture, un vêtement convenable, & un genre de vie qui ne ſoit point contraire à la ſanté.

Aureng-zebe (1) à qui on demandoit pourquoi il ne bâtiſſoit point d'hôpitaux, dit: „ Je rendrai „ mon empire ſi riche qu'il n'aura pas beſoin d'hô„ pitaux". Il auroit fallu dire: je commencerai par rendre mon empire riche, & je bâtirai des hôpitaux.

Les richeſſes d'un état ſuppoſent beaucoup d'induſtrie. Il n'eſt pas poſſible que, dans un ſi grand nombre de branches de commerce, il n'y en ait toujours quelqu'une qui ſouffre, & dont par conſéquent les ouvriers ne ſoient dans une néceſſité momentanée.

C'eſt pour lors que l'état a beſoin d'apporter un prompt ſecours, ſoit pour empêcher le peuple de ſouffrir, ſoit pour éviter qu'il ne ſe révolte: c'eſt dans ce cas qu'il faut des hôpitaux, ou quelque réglement équivalent, qui puiſſe prévenir cette miſere.

Mais quand la nation eſt pauvre, la pauvreté particuliere dérive de la miſere générale; & elle eſt, pour ainſi dire, la miſere générale. Tous les hôpitaux du monde ne ſçauroient guérir cette pauvreté particuliere: au contraire, l'eſprit de pareſſe qu'ils inſpirent, augmente la pauvreté générale & par conſéquent la particuliere.

Henri VIII (2) voulant réformer l'égliſe d'Angle-

(1) Voyez *Chard'n*, voyage de Perſe, tom. 8.
(2) Voy. l'hiſt. de la réform. d'Angl. par Mr. *Burnet*.

gleterre, détruisit les moines, nation paresseuse elle-même, & qui entretenoit la paresse des autres, parce que pratiquant l'hospitalité, une infinité de gens oisifs, gentilshommes & bourgeois, passoient leur vie à courir de couvent en couvent. Il ôta encore les hôpitaux où le bas peuple trouvoit sa subsistance, comme les gentilshommes trouvoient la leur dans les monasteres. Depuis ce changement, l'esprit de commerce & d'industrie s'établit en Angleterre.

A Rome, les hôpitaux font que tout le monde est à son aise, excepté ceux qui travaillent, excepté ceux qui ont de l'industrie, excepté ceux qui cultivent les arts, excepté ceux qui ont des terres, excepté ceux qui font le commerce.

J'ai dit que les nations riches avoient besoin d'hôpitaux, parce que la fortune y étoit sujette à mille accidens: mais on sent que des secours passagers vaudroient bien mieux que des établissemens perpétuels. Le mal est momentané: il faut donc des secours de même nature, & qui soient applicables à l'accident particulier.

LIVRE XXIV.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays, considérée dans ſes pratiques & en elle-même.

CHAPITRE PREMIER.

Des religions en général.

COMME on peut juger parmi les ténebres celles qui ſont les moins épaiſſes, & parmi les abymes ceux qui ſont les moins profonds; ainſi l'on peut chercher entre les religions fauſſes celles qui ſont les plus conformes au bien de la ſociété; celles qui, quoiqu'elles n'aient pas l'effet de mener les hommes aux félicités de l'autre vie, peuvent le plus contribuer à leur bonheur dans celle-ci.

Je n'examinerai donc les diverſes religions du monde, que par rapport au bien que l'on en tire dans l'état civil; ſoit que je parle de celle qui a ſa racine dans le ciel, ou bien de celles qui ont la leur ſur la terre.

Comme dans cet ouvrage je ne ſuis point théologien, mais écrivain politique, il pourroit y avoir des choſes qui ne ſeroient entiérement vraies que dans une façon de penſer humaine, n'ayant point été conſidérées dans le rapport avec des vérités plus ſublimes.

A l'égard de la vraie religion, il ne faudra que très-peu d'équité pour voir que je n'ai jamais prétendu

tendu faire céder ſes intérêts aux intérêts politiques, mais les unir: or, pour les unir, il faut les connoître.

La religion Chrétienne qui ordonne aux hommes de s'aimer, veut ſans doute que chaque peuple ait les meilleures loix politiques & les meilleures loix civiles, parce qu'elles ſont après elle le plus grand bien que les hommes puiſſent donner & recevoir.

CHAPITRE II.

Paradoxe de Bayle.

MR. BAYLE (1) a prétendu prouver qu'il valoit mieux être athée qu'idolâtre; c'eſt-à-dire, en d'autres termes, qu'il eſt moins dangereux de n'avoir point du tout de religion que d'en avoir une mauvaiſe. „ J'aimerois mieux, „ dit-il, que l'on dît de moi que je n'exiſte pas, „ que ſi l'on diſoit que je ſuis un méchant hom„ me ". Ce n'eſt qu'un ſophiſme, fondé ſur ce qu'il n'eſt d'aucune utilité au genre humain que l'on croie qu'un certain homme exiſte, au lieu qu'il eſt très-utile que l'on croie que Dieu eſt. De l'idée qu'il n'eſt pas, ſuit l'idée de notre indépendance; ou, ſi nous ne pouvons pas avoir cette idée, celle de notre révolte. Dire que la religion n'eſt pas un motif réprimant, parce qu'elle ne réprime pas toujours, c'eſt dire que les loix civiles ne ſont pas un motif réprimant non plus. C'eſt mal raiſonner contre la religion, de raſſembler dans un grand ouvrage une longue énuméra-

(1) Penſées ſur la comete, &c.

mération des maux qu'elle a produits, ſi l'on ne fait de même celle des biens qu'elle a faits. Si je voulois raconter tous les maux qu'ont produit dans le monde les loix civiles, la monarchie, le gouvernement républicain, je dirois des choſes effroyables. Quand il ſeroit inutile que les ſujets euſſent une religion, il ne le ſeroit pas que les princes en euſſent, & qu'ils blanchiſſent d'écume le ſeul frein que ceux qui ne craignent pas les loix humaines puiſſent avoir.

Un prince qui aime la religion & qui la craint, eſt un lion qui cede à la main qui le flatte, ou à la voix qui l'appaiſe: celui qui craint la religion & qui la hait, eſt comme les bêtes ſauvages qui mordent la chaîne qui les empêche de ſe jetter ſur ceux qui paſſent: celui qui n'a point du tout de religion, eſt cet animal terrible qui ne ſent ſa liberté que lorſqu'il dévore.

La queſtion n'eſt pas de ſçavoir s'il vaudroit mieux qu'un certain homme ou qu'un certain peuple n'eut point de religion, que d'abuſer de celle qu'il a; mais de ſçavoir quel eſt le moindre mal, que l'on abuſe quelquefois de la religion, ou qu'il n'y en ait point du tout parmi les hommes.

Pour diminuer l'horreur de l'athéiſme, on charge trop l'idolâtrie. Il n'eſt pas vrai que, quand les anciens élevoient des autels à quelque vice, cela ſignifiât qu'ils aimaſſent ce vice: cela ſignifioit au contraire qu'ils le haïſſoient. Quand les Lacédémoniens érigerent une chapelle à la Peur, cela ne ſignifioit pas que cette nation belliqueuſe lui demandât de s'emparer dans les combats des

cœurs

cœurs des Lacédémoniens. Il y avoit des divinités à qui on demandoit de ne pas inſpirer le crime, & d'autres à qui on demandoit de le détourner.

CHAPITRE III.

Que le gouvernement modéré convient mieux à la religion Chrétienne, & le gouvernement deſpotique à la Mahométane.

LA religion Chrétienne eſt éloignée du pur deſpotiſme: c'eſt que la douceur étant ſi recommandée dans l'évangile, elle s'oppoſe à la colere deſpotique avec laquelle le prince ſe feroit juſtice & exerceroit ſes cruautés.

Cette religion défendant la pluralité des femmes, les princes y ſont moins renfermés, moins ſéparés de leurs ſujets, & par conſéquent plus hommes; ils ſont plus diſpoſés à ſe faire des loix, & plus capables de ſentir qu'ils ne peuvent pas tout.

Pendant que les princes Mahométans donnent ſans ceſſe la mort ou la reçoivent, la religion chez les Chrétiens rend les princes moins timides, & par conſéquent moins cruels. Le prince compte ſur ſes ſujets, & les ſujets ſur le prince. Choſe admirable! la religion Chrétienne qui ne ſemble avoir d'objet que la félicité de l'autre vie, fait encore notre bonheur dans celle-ci (*a*).

C'eſt

(*a*) Parce que la doctrine chrétienne tend à la perfection de l'homme & aux pratiques de la vertu, fondées ſur la foi;

C'eſt la religion Chrétienne, qui, malgré la grandeur de l'empire & le vice du climat, a empêché le deſpotiſme de s'établir en Ethiopie, & a porté au milieu de l'Afrique les mœurs de l'Europe & les loix (*b*).

Le prince héritier d'Ethiopie jouit d'une principauté, & donne aux autres ſujets l'exemple de l'amour & de l'obéiſſance. Tout près de-là, on voit le Mahométiſme faire enfermer les enfans du (1) roi de Sennar: à ſa mort, le conſeil les envoie égorger, en faveur de celui qui monte ſur le trône.

Que d'un côté, l'on ſe mette devant les yeux les maſſacres continuels des rois & des chefs Grecs & Romains, & de l'autre, la deſtruction des peuples & des villes par ces mêmes chefs, *Timur* & *Gengiskan*, qui ont dévaſté l'Aſie; & nous verrons que nous devons au Chriſtianiſme, & dans le gouvernement un certain droit politique, & dans la guerre un certain droit des gens que la nature humaine ne ſçauroit aſſez reconnoître.

C'eſt ce droit des gens qui fait que, parmi nous, la victoire laiſſe aux peuples vaincus ces gran-

foi & que cette perfection, étant la voie du ſalut, eſt encore celle qui nous fait vivre heureux ſur la terre. (*R. d'un A.*)

(*b*) Parce que les préceptes de la doctrine chrétienne ſont remplis d'idées ſur les devoirs naturels de l'homme, & que ces devoirs repréſentent le deſpotiſme comme un gouvernement illicite. (*R. d'un A.*)

(1) Relation d'Ethiopie par le ſieur *Ponce*, médecin, au quatrieme recueil des lettres édifiantes.

(*s*) Ce paſſage demande explication. Quand on parle de religion, ce mot emporte toujours la conviction, ou, ſi l'on veut, la perſuaſion d'un être, ou de pluſieurs êtres auxquels nous ſommes redevables de notre exiſtence & des cho-

grandes choſes, la vie, la liberté, les loix, les biens, & toujours la religion, lorſqu'on ne s'aveugle pas ſoi-même.

On peut dire que les peuples de l'Europe ne ſont pas aujourd'hui plus déſunis que ne l'étoient, dans l'empire Romain devenu deſpotique & militaire, les peuples & les armées, ou que ne l'étoient les armées entr'elles: d'un côté, les armées ſe faiſoient la guerre; & de l'autre, on leur donnoit le pillage des villes, & le partage ou la confiſcation des terres.

CHAPITRE IV.

Conſéquences du caractere de la religion Chrétienne, & de celui de la religion Mahométane.

SUR le caractere de la religion Chrétienne & celui de la Mahométane, on doit, ſans autre examen, embraſſer l'une & rejetter l'autre: car il nous eſt bien plus évident qu'une religion doit adoucir les mœurs des hommes qu'il ne l'eſt qu'une religion ſoit vraie (*c*).

C'eſt

choſes dont nous jouiſſons: or dès que nous ſuppoſons ou que nous concevons cet être ou ces êtres bienfaiſans, nous devons en conclure que l'être que nous adorons veut que nous ſoyons bienfaiſans auſſi; parce que nous ne pouvons ſuppoſer qu'un être, qui veut le bonheur des hommes, puiſſe approuver que nous travaillions à leur malheur. Ainſi dès qu'une religion a pour baſe un être bienfaiſant elle conduit néceſſairement à adoucir les mœurs des hommes; d'où il paroît que l'évidence de cette derniere propoſition eſt uniquement fondée ſur celle de la premiere; & de-là s'enſuit encore que l'évidence de la *vérité de la religion* doit néceſſairement précéder celle qui nous la repréſente *comme*

C'eſt un malheur pour la nature humaine, lorſque la religion eſt donnée par un conquérant. La religion Mahométane qui ne parle que de glaive, agit encore ſur les hommes avec cet eſprit deſtructeur qui l'a fondée.

L'hiſtoire de *Sabbacon* (1), un des rois paſteurs, eſt admirable. Le Dieu de Thebes lui apparut en ſonge & lui ordonna de faire mourir tous les prêtres d'Egypte. Il jugea que les dieux n'avoient plus pour agréable qu'il régnât, puiſqu'ils lui ordonnoient des choſes ſi contraires à leur volonté ordinaire & il ſe retira en Ethiopie.

CHAPITRE V.

Que la religion catholique convient mieux à une monarchie, & que la proteſtante s'accommode mieux d'une république.

LORSQU'UNE religion naît & ſe forme dans un état, elle ſuit ordinairement le plan du gouvernement où elle eſt établie: car les hommes qui la reçoivent & ceux qui la font recevoir, n'ont guere d'autres idées de police que celle de l'état dans lequel ils ſont nés.

Quand la religion Chrétienne ſouffrit, il y a deux ſiecles, ce malheureux partage qui la diviſa en catholique & en proteſtante, les peuples du nord

devoient adoucir les mœurs. Mais d'un autre côté il eſt vrai auſſi que convaincus en général de l'exiſtence d'un premier être bienfaiſant, il nous eſt plus évident qu'en général *une religion doit adoucir les mœurs* des hommes, qu'il ne l'eſt

en

nord embraſſerent la proteſtante & ceux du midi garderent la catholique.

C'eſt que les peuples du nord ont & auront toujours un eſprit d'indépendance & de liberté que n'ont pas les peuples du midi; & qu'une religion qui n'a point de chef viſible convient mieux à l'indépendance du climat que celle qui en a un.

Dans les pays mêmes où la religion proteſtante s'établît, les révolutions ſe firent ſur le plan de l'état politique. *Luther*, ayant pour lui de grands princes, n'auroit guère pu leur faire goûter une autorité eccléſiaſtique qui n'auroit point eu de prééminence extérieure; & *Calvin*, ayant pour lui des peuples qui vivoient dans des républiques, ou des bourgeois obſcurcis dans des monarchies, pouvoit fort bien ne pas établir des prééminences & des dignités.

Chacune de ces deux religions pouvoit ſe croire la plus parfaite, la Calviniſte ſe jugeant plus conforme à ce que Jéſus-Chriſt avoit dit, & la Luthérienne à ce que les apôtres avoient fait.

CHAPITRE VI.

Autre paradoxe de Bayle.

Mr. Bayle, après avoir inſulté toutes les religions, flétrit la religion Chrétienne: il oſe avan-

en particulier que *telle ou telle religion ſoit vraie.* (R. d'un *A*).

(1) Voyez *Diodore*, liv. II.

avancer que de véritables Chrétiens ne formeroient pas un état qui pût subsister. Pourquoi non? Ce seroient des citoyens infiniment éclairés sur leurs devoirs, & qui auroient un très-grand zele pour les remplir; ils sentiroient très-bien les droits de la défense naturelle; plus ils croiroient devoir à la religion, plus ils penseroient devoir à la patrie. Les principes du Christianisme bien gravés dans le cœur, seroient infiniment plus forts que ce faux honneur des monarchies, ces vertus humaines des républiques, & cette crainte servile des états despotiques.

Il est étonnant qu'on puisse imputer à ce grand homme d'avoir méconnu l'esprit de sa propre religion; qu'il n'ait pas sçu distinguer les ordres pour l'établissement du Christianisme d'avec le Christianisme même, ni les préceptes de l'évangile d'avec ses conseils. Lorsque le législateur, au lieu de donner des loix, a donné des conseils; c'est qu'il a vu que ses conseils, s'ils étoient ordonnés comme des loix, seroient contraires à l'esprit de ses loix.

CHAPITRE VII.

Des loix de perfection dans la religion.

Les loix humaines faites pour parler à l'esprit, doivent donner des préceptes & point de conseils: la religion, faite pour parler au cœur, doit

(1) Voyez la biblioth. des auteurs eccléſ. du ſixieme ſiecle, tom. V, par Mr. *Dupin*.

(*d*) Toute religion doit s'accorder avec la morale: parce

doit donner beaucoup de conseils, & peu de préceptes.

Quand, par exemple, elle donne des regles, non pas pour le bien, mais pour le meilleur; non pas pour ce qui est bon, mais pour ce qui est parfait; il est convenable que ce soient des conseils & non pas des loix: car la perfection ne regarde pas l'universalité des hommes ni des choses. De plus, si ce sont des loix, il en faudra une infinité d'autres pour faire observer les premieres. Le célibat fut un conseil du Christianisme: lorsqu'on en fit une loi pour un certain ordre de gens, il en fallut chaque jour de nouvelles (1) pour réduire les hommes à l'observation de celle-ci. Le législateur se fatigua, il fatigua la société, pour faire exécuter aux hommes par précepte, ce que ceux qui aiment la perfection auroient exécuté comme conseil.

CHAPITRE VIII.

De l'accord des loix de la morale avec celles de la religion.

DANS un pays où l'on a le malheur d'avoir une religion que Dieu n'a pas donnée, il est toujours nécessaire qu'elle s'accorde avec la morale; parce que la religion, même fausse, est le meilleur garant que les hommes puissent avoir de la probité des hommes (*d*).

(1) Les ce qu'il est contradictoire qu'une volonté particuliere de la divinité détruise sa volonté générale. L'esprit de l'homme est trop borné pour pouvoir parler d'une maniere plus con-

Les points principaux de la religion de ceux de Pégu (1) sont de ne point tuer, de ne point voler, d'éviter l'impudicité, de ne faire aucun déplaisir à son prochain, de lui faire au contraire tout le bien qu'on peut. Avec cela ils croient qu'on se sauvera dans quelque religion que ce soit; ce qui fait que ces peuples, quoique fiers & pauvres, ont de la douceur & de la compassion pour les malheureux.

CHAPITRE IX.

Des Esséens.

Les Esséens (2) faisoient vœu d'observer la justice envers les hommes; de ne faire de mal à personne, même pour obéir; de haïr les injustes; de garder la foi à tout le monde; de commander avec modestie; de prendre toujours le parti de la vérité; de fuir tout gain illicite.

CHA-

convenable à la nature de l'être parfait. (*R. d'un A*).

(1) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. III, p. 1, p. 63.

(2) Histoire des Juifs par *Prideaux*.

(*e*) Les leçons des anciens n'avoient point d'autre but que celui de rendre les hommes plus heureux, & par conséquent plus vertueux: ils regardoient les dogmes de la religion comme des choses sur lesquelles il étoit facile à l'esprit de l'homme de se tromper: ils n'exigeoient donc pas une croyance, mais une pratique. Nous voulons absolu-

CHAPITRE X.

De la secte Stoïque.

Les diverses sectes de philosophie chez les anciens, pouvoient être considérées comme des especes de religion. Il n'y en a jamais eu dont les principes fussent plus dignes de l'homme & plus propres à former des gens de bien, que celle des Stoïciens; & si je pouvois un moment cesser de penser que je suis Chrétien, je ne pourrois m'empêcher de mettre la destruction de la secte de *Zénon* au nombre des malheurs du genre humain (*e*).

Elle n'outroit que les choses dans lesquelles il y a de la grandeur, le mépris des plaisirs & de la douleur.

Elle seule sçavoit faire les citoyens; elle seule faisoit les grands hommes; elle seule faisoit les grands empereurs.

Faites pour un moment abstraction des vérités révélées; cherchez dans toute la nature, & vous n'y trouverez pas de plus grand objet que les *Antonins*. *Julien* même, *Julien*, (un suffrage ainsi ar-

solument que les hommes croient; nous mettons le principal mérite dans la foi: nous ne faisons aucun quartier sur ce sujet. L'esprit de l'homme tourné vers cet objet avec force, s'y attache; il oublie qu'il y en a un autre, & dans la ferme persuasion que la foi le mene au salut, il néglige ses devoirs, suit ses penchans, se laisse entraîner par des passions, & devient un être tout différent de ce que le principe pris de la foi en devroit faire: car la foi suppose les bonnes œuvres, comme une cause suppose les effets qui en doivent résulter. (*R. d'un A.*)

arraché ne me rendra point complice de son apostasie) non, il n'y a point eu après lui de prince plus digne de gouverner les hommes.

Pendant que les Stoïciens regardoient, comme une chose vaine les richesses, les grandeurs humaines, la douleur, les chagrins, les plaisirs, ils n'étoient occupés qu'à travailler au bonheur des hommes, à exercer les devoirs de la société : il sembloit qu'ils regardassent cet esprit sacré qu'ils croyoient être en eux-mêmes, comme une espece de providence favorable qui veilloit sur le genre humain.

Nés pour la société, ils croyoient tous que leur destin étoit de travailler pour elle : d'autant moins à charge que leurs récompenses étoient toutes dans eux-mêmes ; qu'heureux par leur philosophie seule, il sembloit que le seul bonheur des autres pût augmenter le leur.

CHAPITRE XI.

De la contemplation.

Les hommes étant faits pour se conserver, pour se nourrir, pour se vêtir, & faire toutes les actions de la société, la religion ne doit pas leur donner une vie trop contemplative (1).

Les Mahométans deviennent spéculatifs par habitude ; ils prient cinq fois le jour, & chaque fois il faut qu'ils fassent un acte par lequel ils jet-

(1) C'est l'inconvénient de la doctrine de *Foë* & de *Laokium*.

jettent derriere leur dos tout ce qui appartient à ce monde : cela les forme à la ſpéculation. Ajoutez à cela cette indifférence pour toutes choſes, que donne le dogme d'un deſtin rigide.

Si d'ailleurs d'autres cauſes concourent à leur inſpirer le détachement, comme ſi la dureté du gouvernement, ſi les loix concernant la propriété des terres, donnent un eſprit précaire ; tout eſt perdu.

La religion des Guebres rendit autrefois le royaume de Perſe floriſſant; elle corrigea les mauvais effets du deſpotiſme : la religion Mahométane détruit aujourd'hui ce même empire.

CHAPITRE XII.

Des pénitences.

Il eſt bon que les pénitences ſoient jointes avec l'idée de travail, non avec l'idée d'oiſiveté; avec l'idée du bien, non avec l'idée de l'extraordinaire; avec l'idée de frugalité, non avec l'idée d'avarice.

CHAPITRE XIII.

Des crimes inexpiables.

Il paroît, par un paſſage des livres des pontifes rapporté par *Cicéron* (2), qu'il y avoit chez les Romains des crimes (3) inexpiables ; & c'eſt là-

(2) Liv. II, des loix.

(3) *Sacrum commiſſum, quod neque explari potuit, impié*

là-dessus que *Zozyme* fonde le récit si propre à envenimer les motifs de la conversion de *Constantin*; & *Julien*, cette raillerie amere qu'il fait de cette même conversion dans ses Césars.

La religion païenne qui ne défendoit que quelques crimes grossiers, qui arrêtoit la main & abandonnoit le cœur, pouvoit avoir des crimes inexpiables: mais une religion qui enveloppe toutes les passions; qui n'est pas plus jalouse des actions que des desirs & des pensées; qui ne nous tient point attachés par quelques chaînes, mais par un nombre innombrable de fils; qui laisse derriere elle la justice humaine, & commence une autre justice; qui est faite pour mener sans cesse du repentir à l'amour, & de l'amour au repentir; qui met entre le juge & le criminel un grand médiateur, entre le juste & le médiateur un grand juge; une telle religion ne doit point avoir de crimes inexpiables. Mais quoiqu'elle donne des craintes & des espérances à tous, elle fait assez sentir que, s'il n'y a point de crime qui par sa nature soit inexpiable, toute une vie peut l'être; qu'il seroit très-dangereux de tourmenter sans cesse la miséricorde par de nouveaux crimes & de nouvelles expiations; qu'inquiets sur les anciennes dettes, jamais quittes envers le seigneur, nous devons craindre d'en contracter de nouvelles, de combler la mesure, & d'aller jusqu'au terme où la bonté paternelle finit.

CHA-

pie commissum est; quod expiari poterit publici sacerdotes expiante.

CHAPITRE XIV.

Comment la force de la religion s'applique à celle des loix civiles.

COMME la religion & les loix civiles doivent tendre principalement à rendre les hommes bons citoyens (*f*), on voit que, lorſqu'une des deux s'écartera de ce but, l'autre y doit tendre davantage: moins la religion ſera réprimante, plus les loix civiles doivent réprimer.

Ainſi au Japon la religion dominante n'ayant preſque point de dogmes & ne propoſant point de paradis ni d'enfer, les loix, pour y ſuppléer, ont été faites avec une ſévérité & exécutées avec une ponctualité extraordinaires.

Lorſque la religion établit le dogme de la néceſſité des actions humaines, les peines des loix doivent être plus ſéveres & la police plus vigilante; pour que les hommes, qui ſans cela s'abandonneroient eux-mêmes, ſoient déterminés par ces motifs: mais ſi la religion établit le dogme de la liberté, c'eſt autre choſe.

De la pareſſe de l'ame, naît le dogme de la prédeſtination Mahométane; & du dogme de cette prédeſtination, naît la pareſſe de l'ame. On a dit: cela eſt dans les decrets de dieu, il faut donc reſter en repos. Dans un cas pareil, on doit exciter par les loix les hommes endormis dans la religion.

Lorſ-

(*f*) Toute religion qui tend à rendre l'homme plus parfait, tend par cela même à le rendre bon citoyen. (*R. d'un A*).

Lorſque la religion condamne des choſes que les loix civiles doivent permettre, il eſt dangereux que les loix civiles ne permettent de leur côté ce que la religion doit condamner; une de ces choſes marquant toujours un défaut d'harmonie & de juſteſſe dans les idées, qui ſe répand ſur l'autre.

Ainſi les Tartares (1) de Gengiskan, chez leſquels c'étoit un péché, & même un crime capital, de mettre le couteau dans le feu, de s'appuyer contre un fouet, de battre un cheval avec ſa bride, de rompre un os avec un autre, ne croyoient pas qu'il y eût de péché de violer la foi, à ravir le bien d'autrui, à faire injure à un homme, à le tuer. En un mot, les loix qui font regarder comme néceſſaire ce qui eſt indifférent, ont cet inconvénient qu'elles font conſidérer comme indifférent ce qui eſt néceſſaire.

Ceux de Formoſe (2) croient une eſpece d'enfer; mais c'eſt pour punir ceux qui ont manqué d'aller nuds en certaines ſaiſons, qui ont mis des vêtemens de toile & non pas de ſoie, qui ont été chercher des huitres, qui ont agi ſans conſulter le chant des oiſeaux: auſſi ne regardent-ils point comme péché l'yvrognerie & le déréglement avec les femmes; ils croient même que les débauches de leurs enfans ſont agréables à leurs dieux.

Lorſque la religion juſtifie pour une choſe d'ac-

(1) Voyez la relation de frere *Jean Duplan Carpin*, envoyé en Tartarie par le pape *Innocent IV*, en l'année 1246.

d'accident, elle perd inutilement le plus grand reſſort qui ſoit parmi les hommes. On croit, chez les Indiens, que les eaux du Gange ont une vertu ſanctifiante (3); ceux qui meurent ſur ſes bords, ſont réputés exempts des peines de l'autre vie, & devoir habiter une région pleine de délices: on envoie des lieux les plus reculés des urnes pleines des cendres des morts, pour les jetter dans le Gange. Qu'importe qu'on vive vertueuſement, ou non? on ſe fera jetter dans le Gange.

L'idée d'un lieu de récompenſe emporte néceſſairement l'idée d'un ſéjour de peines; & quand on eſpere l'un ſans craindre l'autre, les loix civiles n'ont plus de force. Des hommes qui croient des récompenſes ſures dans l'autre vie, échapperont au légiſlateur: ils auront trop de mépris pour la mort. Quel moyen de contenir par les loix un homme qui croit être ſûr que la plus grande peine que les magiſtrats lui pourront infliger, ne finira dans un moment que pour commencer ſon bonheur?

CHAPITRE XV.

Comment les loix civiles corrigent quelquefois les fauſſes religions.

Le reſpect pour les choſes anciennes, la ſimplicité ou la ſuperſtition, ont quelquefois établi des myſteres ou des cérémonies qui pouvoient

(2) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom. V, partie I. p. 192.
(3) Lettres édif. quinzieme recueil.

voient choquer la pudeur ; & de cela les exemples n'ont pas été rares dans le monde. *Ariſtote* (1) dit que, dans ce cas, la loi permet que les peres de famille aillent au temple célébrer ces myſteres pour leurs femmes & pour leurs enfans. Loi civile admirable, qui conſerve les mœurs contre la religion.

Auguſte (2) défendit aux jeunes gens de l'un & de l'autre ſexe d'aſſiſter à aucune cérémonie nocturne, s'ils n'étoient accompagnés d'un parent plus âgé ; & lorſqu'il rétablit les fêtes (3) lupercales, il ne voulut pas que les jeunes gens couruſſent nuds.

CHAPITRE XVI.

Comment les loix de la religion corrigent les inconvéniens de la conſtitution politique.

D'UN autre côté, la religion peut ſoutenir l'état politique, lorſque les loix ſe trouvent dans l'impuiſſance.

Ainſi, lorſque l'état eſt ſouvent agité par des guerres civiles, la religion fera beaucoup, ſi elle établit que quelque partie de cet état reſte toujours en paix. Chez les Grecs, les Eléens, comme prêtres d'Apollon, jouiſſoient d'une paix éternelle. Au Japon (4), on laiſſe toujours en paix la ville de Méaco, qui eſt une ville ſainte : la

(1) Polit. liv. VII, ch. XVII.
(2) Suétone, *in Auguſto*, ch. XXXI.
(3) *Ibid.*
(4) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de

la religion maintient ce réglement ; & cet empire, qui ſemble être ſeul ſur la terre, qui n'a & qui ne veut avoir aucune reſſource de la part des étrangers, a toujours dans ſon ſein un commerce que la guerre ne ruine pas.

Dans les états où les guerres ne ſe font pas par une délibération commune & où les loix ne ſe ſont laiſſé aucun moyen de les terminer ou de les prévenir, la religion établit des tems de paix ou de treves, pour que le peuple puiſſe faire les choſes ſans leſquelles l'état ne pourroit ſubſiſter, comme les ſemailles & les travaux pareils.

Chaque année, pendant quatre mois toute hoſtilité ceſſoit entre les tribus (5) Arabes : le moindre trouble eût été une impiété. Quand chaque ſeigneur faiſoit en France la guerre ou la paix, la religion donna des treves, qui devoient avoir lieu dans de certaines ſaiſons.

CHAPITRE XVII.

Continuation du même ſujet.

LORSQU'IL y a beaucoup de ſujets de haîne dans un état, il faut que la religion donne beaucoup de moyens de réconciliation. Les Arabes, peuple brigand, ſe faiſoient ſouvent des injures & des injuſtices. Mahomet (6) fit cette loi: „ Si quelqu'un pardonne le ſang de ſon frere (7), „ il

de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I. p. 127.

(5) Voyez *Prideaux*, vie de Mahomet, p. 64.

(6) Dans l'alcoran, liv. I, ch. *de la vache.*

(7) En renonçant à la loi du talion.

„ il pourra poursuivre le malfaiteur pour des dom-
„ mages & intérets : mais celui qui fera tort au
„ méchant après avoir reçu satisfaction de lui,
„ souffrira au jour du jugement des tourmens
„ douloureux ".

Chez les Germains, on héritoit des haines & des inimitiés de ses proches : mais elles n'étoient pas éternelles. On expioit l'homicide, en donnant une certaine quantité de bétail, & toute la famille recevoit la satisfaction ; chose très-utile, dit *Tacite* (1), parce que les inimitiés sont plus dangereuses chez un peuple libre. Je crois bien que les ministres de la religion qui avoient tant de crédit parmi eux, entroient dans ces réconciliations.

Chez les Malaïs (2), où la réconciliation n'est pas établie, celui qui a tué quelqu'un, sûr d'être assassiné par les parens ou les amis du mort, s'abandonne à sa fureur, blesse & tue tout ce qu'il rencontre.

CHAPITRE XVIII.

Comment les loix de la religion ont l'effet des loix civiles.

Les premiers Grecs étoient de petits peuples souvent dispersés, pirates sur la mer, injustes sur la terre, sans police & sans loix. Les bel-

(1) *De morib. Germ.*

(2) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. VII, p. 303. Voyez aussi les mémoires du comte de *Forbin*, & ce qu'il dit sur les Macassars.

belles actions d'*Hercule* & de *Théſée*, font voir l'état où ſe trouvoit ce peuple naiſſant. Que pouvoit faire la religion, que ce qu'elle fit pour donner de l'horreur du meurtre? Elle établit qu'un homme tué par violence (3) étoit d'abord en colere contre le meurtrier, qu'il lui inſpiroit du trouble & de la terreur, & vouloit qu'il lui cédât les lieux qu'il avoit fréquentés; on ne pouvoit toucher le criminel, ni converſer avec lui, ſans être ſouillé (4) ou inteſtable; la préſence du meurtrier devoit être épargnée à la ville & il falloit l'expier (5).

CHAPITRE XIX.

Que c'eſt moins la vérité ou la fauſſeté d'un dogme, qui le rend utile ou pernicieux aux hommes, dans l'état civil, que l'uſage ou l'abus que l'on en fait.

Les dogmes les plus vrais & les plus ſaints peuvent avoir de très-mauvaiſes conſéquences, lorſqu'on ne les lie pas avec les principes de la ſociété; & au contraire, les dogmes les plus faux en peuvent avoir d'admirables, lorſqu'on fait qu'ils ſe rapportent aux mêmes principes.

La religion de *Confucius* (6) nie l'immortalité de l'ame; & la ſecte de *Zénon* ne la croyoit pas. Qui le

(3) *Platon*, des loix, liv. IX.
(4) Voyez la trag. d'Oedipe, à Colonne.
(5) *Platon*, des loix, liv. IX.
(6) Un philoſophe Chinois argumente ainſi contre la doctrine de *Foé*. „ Il eſt dit dans un livre de cette ſec-
„ te,

le diroit? ces deux sectes ont tiré de leurs mauvais principes des conséquences, non pas justes, mais admirables pour la société. La religion des *Tao* & des *Foë* croit l'immortalité de l'ame: mais de ce dogme si saint, ils ont tiré des conséquences affreuses.

Presque par tout le monde & dans tous les tems, l'opinion de l'immortalité de l'ame mal prise a engagé les femmes, les esclaves, les sujets, les amis, à se tuer, pour aller servir dans l'autre monde l'objet de leur respect ou de leur amour. Cela étoit ainsi dans les Indes occidentales; cela étoit ainsi chez les Danois (1) & cela est encore aujourd'hui au Japon (2), à Macassar (3), & dans plusieurs autres endroits de la terre.

Ces coutumes émanent moins directement du dogme de l'immortalité de l'ame, que de celui de la résurrection des corps; d'où l'on a tiré cette conséquence, qu'après la mort un même individu auroit les mêmes besoins, les mêmes sentimens, les mêmes passions. Dans ce point de vue, le dogme de l'immortalité de l'ame affecte prodigieusement les hommes; parce que l'idée d'un simple changement de demeure est plus à la portée de notre esprit, & flatte plus notre cœur, que l'idée d'une modification nouvelle.

Ce

„ te, que notre corps est notre domicile & l'ame l'hôtesse „ immortelle qui y loge: mais si le corps de nos parens „ n'est qu'un logement, il est naturel de le regarder avec „ le même mépris qu'on a pour un amas de boue & de „ terre. N'est-ce pas vouloir arracher du cœur la vertu de „ l'amour des parens? Cela porte de même à négliger le „ soin du corps, & à lui refuser la compassion & l'affec- „ tion si nécessaires pour sa conservation: ainsi les dis-

„ ciples

Ce n'eſt pas aſſez pour une religion d'établir un dogme : il faut encore qu'elle le dirige. C'eſt ce qu'a fait admirablement bien la religion Chrétienne à l'égard des dogmes dont nous parlons : elle nous fait eſpérer un état que nous croyons, non pas un état que nous ſentions ou que nous connoiſſions : tout, juſqu'à la réſurrection des corps, nous mene à des idées ſpirituelles.

CHAPITRE XX.

Continuation du même ſujet.

Les livres (4) ſacrés des anciens Perſes, diſoient; „ ſi vous voulez être ſaint, inſtruiſez vos „ enfans, parce que toutes les bonnes actions „ qu'ils feront vous ſeront imputées". Ils conſeilloient de ſe marier de bonne heure ; parce que les enfans ſeroient comme un pont au jour du jugement, & que ceux qui n'auroient pas d'enfans ne pourroient pas paſſer. Ces dogmes étoient faux, mais ils étoient très-utiles.

CHA-

ciples de *Foë* ſe tuent à milliers". Ouvrage d'un philoſophe Chinois, dans le recueil du P. *du Halde*, tom. III, p. 52.

(1) Voyez *Thomas Bartholin*, antiquités Danoiſes.

(2) Relation du Japon, dans le recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes.

(3) Mémoires de *Forbin*.

(4) Mr. *Hyde*.

CHAPITRE XXI.

De la métempſycoſe.

Le dogme de l'immortalité de l'ame ſe diviſe en trois branches, celui de l'immortalité pure, celui du ſimple changement de demeure, celui de la métempſycoſe, c'eſt-à-dire, le ſyſtême des Chrétiens, le ſyſtême des Scythes, le ſyſtême des Indiens. Je viens de parler des deux premiers; & je dirai du troiſieme que, comme il a été bien & mal dirigé, il a aux Indes de bons & de mauvais effets: comme il donne aux hommes une certaine horreur pour verſer le ſang, il y a aux Indes très-peu de meurtres; & quoiqu'on n'y puniſſe guere de mort, tout le monde y eſt tranquille.

D'un autre côté, les femmes s'y brûlent à la mort de leurs maris: il n'y a que les innocens qui y ſouffrent une mort violente.

CHAPITRE XXII.

Combien il eſt dangereux que la religion inſpire de l'horreur pour des choſes indifférentes.

Un certain honneur que des préjugés de religion établiſſent aux Indes, fait que les diverſes caſtes ont horreur les unes des autres. Cet honneur eſt uniquement fondé ſur la religion; ces diſtinctions de famille ne forment pas des diſtinctions civiles: il y a tel Indien qui ſe croiroit déshonoré, s'il mangeoit avec ſon roi.

Ces ſortes de diſtinctions ſont liées à une certaine averſion pour les autres hommes, bien différen-

férente des sentimens que doivent faire naître les différences des rangs, qui parmi nous contiennent l'amour pour les inférieurs.

Les loix de la religion éviteront d'inspirer d'autre mépris que celui du vice, & surtout d'éloigner les hommes de l'amour & de la pitié pour les hommes.

La religion Mahométane & la religion Indienne ont dans leur sein un nombre infini de peuples: les Indiens haïssent les Mahométans, parce qu'ils mangent de la vache; les Mahométans détestent les Indiens, parce qu'ils mangent du cochon.

CHAPITRE XXIII.

Des fêtes.

QUAND une religion ordonne la cessation du travail, elle doit avoir égard aux besoins des hommes, plus qu'à la grandeur de l'être qu'elle honore.

C'étoit à Athenes (1) un grand inconvénient que le trop grand nombre de fêtes. Chez ce peuple dominateur, devant qui toutes les villes de la Grece venoient porter leurs différends, on ne pouvoit suffire aux affaires.

Lorsque *Constantin* établit que l'on chomeroit le dimanche, il fit cette ordonnance pour les villes (2), & non pour les peuples de la campagne: il

(1) *Xenophon*, de la république d'Athenes.

(2) Leg. 3, cod. *de feriis*. Cette loi n'étoit faite sans doute que pour les payens.

il sentoit que dans les villes étoient les travaux utiles, & dans les campagnes les travaux nécessaires.

Par la même raison, dans les pays qui se maintiennent par le commerce, le nombre des fêtes doit être relatif à ce commerce même. Les pays protestans & les pays catholiques sont situés (1) de maniere que l'on a plus besoin de travail dans les premiers que dans les seconds : la suppression des fêtes convenoit donc plus aux pays protestans qu'aux pays catholiques.

Dampierre (2) remarque que les divertissemens des peuples varient beaucoup selon les climats. Comme les climats chauds produisent quantité de fruits délicats, les barbares, qui trouvent d'abord le nécessaire, emploient plus de tems à se divertir : les Indiens des pays froids n'ont pas tant de loisir, il faut qu'ils pêchent & chassent continuellement : il y a donc chez eux moins de danses, de musique & de festins; & une religion qui s'établiroit chez ces peuples, devroit avoir égard à cela dans l'institution des fêtes.

CHAPITRE XXIV.

Des loix de religion locales.

Il y a beaucoup de loix locales dans les diverses religions. Et quand *Montésuma* s'obstinoit tant à dire que la religion des Espagnols étoit bon-

(1) Les catholiques sont plus vers le midi, & les protestans vers le nord.
(2) Nouveaux voyages autour du monde, tom. II.
(3) Voyages de *Bernier*, tom. II, p. 137.

bonne pour leur pays, & celle du Mexique pour le ſien, il ne diſoit pas une abſurdité; parce qu'en effet les légiſlateurs n'ont pu s'empêcher d'avoir égard à ce que la nature avoit établi avant eux.

L'opinion de la métempſycoſe eſt faite pour le climat des Indes. L'exceſſive chaleur brûle (3) toutes les campagnes; on n'y peut nourrir que très-peu de bétail; on eſt toujours en danger d'en manquer pour le labourage; les bœufs ne s'y multiplient (4) que médiocrement, ils ſont ſujets à beaucoup de maladies: une loi de religion qui les conſerve eſt donc très-convenable à la poliſce du pays.

Pendant que les prairies ſont brûlées, le riz & les légumes y croiſſent heureuſement, par les eaux qu'on y peut employer: une loi de religion qui ne permet que cette nourriture eſt donc très-utile aux hommes dans ces climats.

La chair (5) des beſtiaux n'y a pas de goût; & le lait & le beurre qu'ils en tirent, fait une partie de leur ſubſiſtance: la loi qui défend de manger & de tuer des vaches, n'eſt donc pas déraiſonnable aux Indes.

Athenes avoit dans ſon ſein une multitude innombrable de peuple; ſon territoire étoit ſtérile: ce fut une maxime religieuſe que ceux qui offroient aux dieux de certains petits préſens, les honoroient (6) plus que ceux qui immoloient des bœufs.

CHA-

(4) Lett. édif. douzieme recueil, p. 95.
(5) Voyage de *Bernier*, tom. II, p. 137.
(6) *Euripide dans Athénée*, liv. II, p. 40.

CHAPITRE XXV.

Inconvénient du transport d'une religion d'un pays à un autre.

Il suit de-là, qu'il y a très-souvent beaucoup d'inconvéniens à transporter une religion (1) d'un pays dans un autre.

„ Le cochon, dit (2) Mr. *de Boulainvilliers*, „ doit être très-rare en Arabie, où il n'y a pres- „ que point de bois, & presque rien de propre „ à la nourriture de ces animaux; d'ailleurs, la „ salure des eaux & des alimens, rend le peu- „ ple très-susceptible des maladies de la peau". La loi locale qui le défend, ne sçauroit être bonne pour d'autres (3) pays, où le cochon est une nourriture presqu'universelle, & en quelque façon nécessaire.

Je ferai ici une réflexion. *Sanctorius* a observé que la chair de cochon que l'on mange, se transpire (4) peu; & que même cette nourriture empêche beaucoup la transpiration des autres alimens; il a trouvé que la diminution alloit à un tiers (5); on sçait d'ailleurs que le défaut de transpiration forme ou aigrit les maladies de la peau: la nourriture du cochon doit donc être défendue dans les climats où l'on est sujet à ces maladies, comme celui de la Palestine, de l'Arabie, de l'Egypte & de la Lybie.

CHA-

(1) On ne parle point ici de la religion Chrétienne, parce que, comme on dit au liv. XXIV, ch. I. à la fin, la religion Chrétienne est le premier bien.

(2) Vie de Mahomet.

(3) Comme à la Chine.

CHAPITRE XXVI.

Continuation du même sujet.

MR. CHARDIN (6) dit qu'il n'y a point de fleuve navigable en Perse, si ce n'est le fleuve Kur, qui est aux extrêmités de l'empire. L'ancienne loi des Guebres qui défendoit de naviger sur les fleuves, n'avoit donc aucun inconvénient dans leur pays : mais elle auroit ruiné le commerce dans un autre.

Les continuelles lotions sont très en usage dans les climats chauds. Cela fait que la loi Mahométane & la religion Indienne les ordonnent. C'est un acte très-méritoire aux Indes de prier (7) dieu dans l'eau courante : mais comment exécuter ces choses dans d'autres climats ?

Lorsque la religion fondée sur le climat a trop choqué le climat d'un autre pays, elle n'a pu s'y établir ; & quand on l'y a introduite, elle en a été chassée. Il semble, humainement parlant, que ce soit le climat qui a prescrit des bornes à la religion Chrétienne & à la religion Mahométane.

Il suit de-là qu'il est presque toujours convenable qu'une religion ait des dogmes particuliers & un culte général. Dans les loix qui concernent les pratiques de culte, il faut peu de détails ; par exemple, des mortifications, & non pas

(4) Médecine. Statique.
(5) Sect. 3, aphor. 23.
(6) Voyage de Perse, tom. II.
(7) Voyage de *Bernier*, tom. II.

pas une certaine mortification. Le Chriſtianiſme eſt plein de bon ſens : l'abſtinence eſt de droit divin ; mais une abſtinence particuliere eſt de droit de police, & on peut la changer.

****

LIVRE XXV.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec l'établiſſement de la religion de chaque pays, & ſa police extérieure.

CHAPITRE PREMIER.

Du ſentiment pour la religion.

L'HOMME pieux & l'athée parlent toujours de religion ; l'un parle de ce qu'il aime, & l'autre de ce qu'il craint.

CHA-

(a) La grande ſatisfaction qui naît en nous, lorſque notre eſprit vient à ſe ſaiſir de quelque vérité, ne pourroit-elle pas avec plus de raiſon être alléguée pour cauſe du ſentiment heureux dont notre Auteur parle ? Quelle ſatisfaction pour l'homme de ſavoir marquer le cours des aſtres, de connoître la grandeur de la terre, de ſavoir expliquer juſques à un certain point l'action mutuelle des corps ! Quel plaiſir ne ſentons-nous pas, lorſque nos notions rendues plus claires, plus nettes & plus diſtinctes, viennent à nous repréſenter les objets ſous une face qui nous en dévelope les véritables caracteres ! Si telle eſt la diſpoſition de ce principe intelligent qui eſt en nous, qu'elle ſatisfaction ne devons-nous pas avoir quand les méditations ſur la nature de la divinité nous convainquent qu'elle eſt au-deſſus de ces idées

CHAPITRE II.

Du motif d'attachement pour les diverſes religions.

Les diverſes religions du monde ne donnent pas à ceux qui les profeſſent des motifs égaux d'attachement pour elles: cela dépend beaucoup de la maniere dont elles ſe concilient avec la façon de penſer & de ſentir des hommes.

Nous ſommes extrêmement portés à l'idolâtrie, & cependant nous ne ſommes pas fort attachés aux religions idolâtres; nous ne ſommes guere portés aux idées ſpirituelles, & cependant nous ſommes très-attachés aux religions qui nous font adorer un être ſpirituel. C'eſt un ſentiment heureux, qui vient en partie de la ſatisfaction que nous trouvons en nous-mêmes, d'avoir été aſſez intelligens pour avoir choiſi une religion qui tire la divinité de l'humiliation où les autres l'avoient miſe (*a*). Nous regardons l'idolâtrie comme la religion des peuples groſſiers; & la religion qui a pour objet un être ſpirituel, comme celles des peuples éclairés. Quand,

idées groſſieres que s'en forment les hommes livrés à l'idolâtrie! Ce n'eſt donc pas pour avoir été aſſez intelligens de *choiſir une religion qui tire la divinité de l'humiliation où les autres l'avoient miſe*, que nous éprouvons cette ſatisfaction intérieure d'adhérer à une religion qui répréſente le divin maître de toutes choſes comme un être ſpirituel; mais c'eſt parce que nous nous ſommes trouvés aſſez intelligens pour ſaiſir la plus importante, la plus ſublime, & la plus ſalutaire de toutes les vérités. Je pourrois ajouter ici d'autres réflexions: j'aurois pu & je pourrois en faire encore ſur pluſieurs endroits de l'*Eſprit des Loix*; mais je ne veux pas que l'on me reproche d'avoir fait périr le texte ſous la multitude de mes remarques. (*R. d'un A.*)

Quand, avec l'idée d'un être ſpirituel ſuprême, qui forme le dogme, nous pouvons joindre encore des idées ſenſibles qui entrent dans le culte, cela nous donne un grand attachement pour la religion; parce que les motifs dont nous venons de parler, ſe trouvent joints à notre penchant naturel pour les choſes ſenſibles. Auſſi les catholiques qui ont plus de cette ſorte de culte que les proteſtans, ſont-ils plus invinciblement attachés à leur religion que les proteſtans ne le ſont à la leur & plus zelés pour ſa propagation (*b*).

Lorſque (1) le peuple d'Epheſe eut appris que les peres du concile avoient décidé qu'on pouvoit appeller la vierge *mere de dieu*, il fut transporté de joie; il baiſoit les mains des évêques, il embraſſoit leurs genoux; tout retentiſſoit d'acclamations.

Quand une religion intellectuelle nous donne encore l'idée d'un choix fait par la divinité, & d'une diſtinction de ceux qui la profeſſent d'avec ceux qui ne la profeſſent pas, cela nous attache beaucoup à cette religion. Les Mahométans ne ſeroient pas ſi bons Muſulmans, ſi d'un côté il n'y avoit pas des peuples idolâtres qui leur font pen-

(*b*) Ne ſeroit-il pas plus naturel d'attribuer cet attachement aux ſoins que prennent les conducteurs des ames à les tenir dans l'aveuglement, & à leur inſpirer de l'averſion & ſouvent de l'horreur pour tout ce qui s'éloigne des opinions reçues & adoptées. (*R. d'un A.*)

(1) Lettre de S. Cyrille.

(2) Ceci n'eſt point contradictoire avec ce que j'ai dit au chapitre pénultieme du livre précédent; ici je parle des motifs d'attachement pour une religion, & là des moyens de

penſer qu'ils ſont les vengeurs de l'unité de dieu, & de l'autre des Chrétiens, pour leur faire croire qu'ils ſont l'objet de ſes préférences.

Une religion chargée de beaucoup (2) de pratiques, attache plus à elle qu'une autre qui l'eſt moins: on tient beaucoup aux choſes dont on eſt continuellement occupé; témoin l'obſtination tenace des Mahométans (3) & des Juifs, & la facilité qu'ont de changer de religion les peuples barbares & ſauvages, qui, uniquement occupés de la chaſſe ou de la guerre, ne ſe chargent guere de pratiques religieuſes.

Les hommes ſont extrêmement portés à eſpérer & à craindre, & une religion qui n'auroit ni enfer ni paradis, ne ſçauroit guere leur plaire. Cela ſe prouve par la facilité qu'ont eue les religions étrangeres à s'établir au Japon, & le zele & l'amour avec leſquels on les y a reçues (4).

Pour qu'une religion attache, il faut qu'elle ait une morale pure. Les hommes, fripons en détail, ſont en gros de très-honnêtes gens; ils aiment la morale; & ſi je ne traitois pas un ſujet ſi grave, je dirois que cela ſe voit admirablement bien ſur les théâtres: on eſt ſûr de plaire au peu-

de la rendre plus générale.

(3) Cela ſe remarque par toute la terre. Voyez ſur les Turcs les miſſions du levant; le recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom. III, part. I, p. 201, ſur les Maures de Batavia; & le P. *Labat*, ſur les negres Mahométans, &c.

(4) La religion Chrétienne & les religions des Indes; celles-ci ont un enfer & un paradis, au lieu que la religion des *Sintos* n'en a point.

peuple par les sentimens que la morale avoue, & on est sûr de le choquer par ceux qu'elle réprouve.

Lorsque le culte extérieur a une grande magnificence, cela nous flatte & nous donne beaucoup d'attachement pour la religion. Les richesses des temples & celles du clergé, nous affectent beaucoup. Ainsi la misere même des peuples est un motif qui les attache à cette religion qui a servi de prétexte à ceux qui ont causé leur misere.

CHAPITRE III.

Des temples.

PRESQUE tous les peuples policés habitent dans des maisons. De-là est venue naturellement l'idée de bâtir à dieu une maison, où ils puissent l'adorer & l'aller chercher dans leurs craintes ou leurs espérances (*c*).

En effet, rien n'est plus consolant pour les hommes, qu'un lieu où ils trouvent la divinité plus

(*c*) Il seroit peut être plus vrai & plus décent de dire que la nécessité d'instruire le peuple, de lui rappeller ses devoirs & ses obligations, & de lui prêcher les dogmes de sa religion est la premiere cause qui a porté les hommes à *bâtir à Dieu une maison.* Ne voit-on pas dans les endroits, où il est défendu à certaines sectes d'avoir des temples, qu'ils forment des assemblées de dévotion dans des maisons particulieres, & même en plein champ. Ils bâtiroient des chapelles, des églises, si les loix civiles n'y avoient attaché des peines: preuve bien évidente que les temples ne doivent point leur origine à la coutume de demeurer dans une maison, mais à la nécessité de se trouver assemblés, & aux commodités qu'on trouve de le faire sous le toit. On pourroit dire, que la même cause qui nous fait bâtir des

plus préſente, & où tous enſemble ils font parler leur foibleſſe & leur miſere.

Mais cette idée ſi naturelle ne vient qu'aux peuples qui cultivent les terres; & on ne verra pas bâtir de temple chez ceux qui n'ont pas de maiſons eux-mêmes (*d*).

C'eſt ce qui fit que *Gengis-kan* marqua un ſi grand mépris pour les moſquées (1). Ce prince (2) interrogea les Mahométans; il approuva tous leurs dogmes, excepté celui qui porte la néceſſité d'aller à la Mecque ; il ne pouvoit comprendre qu'on ne pût pas adorer dieu par-tout : les Tartares n'habitant point de maiſons ne connoiſſoient point de temples.

Les peuples qui n'ont point de temples ont peu d'attachement pour leur religion; voilà pourquoi les Tartares ont été de tout tems ſi tolérans (3); pourquoi les peuples barbares qui conquirent l'empire Romain ne balancerent pas un moment à embraſſer le Chriſtianiſme ; pourquoi les

des maiſons nous fait bâtir des temples, & l'on diroit vrai: parce que c'eſt pour être plus commodément. Mais ce n'eſt pas l'idée de notre Auteur, dans laquelle il y a une eſpece d'ironie fort peu convenable au ſujet. (*R. d'un A.*)

(*d*) Parce qu'accoutumés à vivre en plein air, ils ne ſont pas tant affectés des incommodités qu'on tâche d'éviter par une habitation cloſe. (*R. d'un A.*)

(1) Entrant dans la moſquée de Buchara, il enleva l'alcoran, & le jetta ſous les pieds de ſes chevaux, Hiſt. des *Tartars*, part. III, p. 273.

(2) *Ibid.* p. 342.

(3) Cette diſpoſition d'eſprit a paſſé juſqu'aux Japonois, qui tirent leur origine des Tartares, comme il eſt aiſé de le prouver.

les sauvages de l'Amérique sont si peu attachés à leur propre religion; & pourquoi, depuis que nos missionnaires leur ont fait bâtir au Paraguay des églises, ils sont si fort zélés pour la nôtre (*e*).

Comme la divinité est le refuge des malheureux, & qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penser que les temples étoient un asyle pour eux; & cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chassés de leur ville & de la présence des hommes, sembloient n'avoir plus de maisons que les temples, ni d'autres protecteurs que les dieux.

Ceci ne regarda d'abord que les homicides involontaires: mais lorsqu'on y comprit les grands criminels, on tomba dans une contradiction grossiere: s'ils avoient offensé les hommes, ils avoient à plus forte raison offensé les dieux.

Ces asyles se multiplierent dans la Grece: les temples, dit (1) *Tacite*, étoient remplis de débiteurs insolvables & d'esclaves méchans; les magistrats avoient de la peine à exercer la police; le peuple protégeoit les crimes des hommes, comme les cérémonies des dieux; le sénat fut obligé d'en retrancher un grand nombre.

Les loix de *Moïse* furent très-sages. Les homici-

(*e*) Les Eglises donnant au peuple la faculté de s'assembler pour se recueillir & se renouveller les idées de religion qui s'obscurcissent & se perdent, si de tems en tems elles ne sont rappellées à la mémoire, il n'est pas étonnant que ceux du Paraguay, ayant embrassé la religion romaine, y demeurent attachés avec zele, puisqu'on leur a bâti des églises: & il n'est pas étonnant non plus que les peuples qui n'ont point d'é-

micides involontaires étoient innocens, mais ils devoient être ôtés de devant les yeux des parens du mort ; il établit donc un asyle (2) pour eux. Les grands criminels ne méritent point d'asyle, ils n'en eurent (3) pas : les Juifs n'avoient qu'un tabernacle portatif & qui changeoit continuellement de lieu ; cela excluoit l'idée d'asyle. Il est vrai qu'ils devoient avoir un temple : mais les criminels qui y seroient venus de toutes parts, auroient pu troubler le service divin. Si les homicides avoient été chassés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adorassent des dieux étrangers. Toutes ces considérations firent établir des villes d'asyle, où l'on devoit rester jusqu'à la mort du souverain pontife.

CHAPITRE IV.

Des ministres de la religion.

Les premiers hommes, dit *Porphyre*, ne sacrifioient que de l'herbe. Pour un culte si simple, chacun pouvoit être pontife dans sa famille.

Le desir naturel de plaire à la divinité, multiplia les cérémonies : ce qui fit que les hommes, occupés à l'agriculture, devinrent incapables de les exécuter toutes, & d'en remplir les détails.

On

d'églises & qui n'ont pas coutume de tenir des assemblées de dévotion, soient peu attachés à leur religion. (*R. d'un A.*)

(1) Annal. liv. II.
(2) Nomb. ch. XXXV.
(3) *Ibid.*

On consacra aux dieux des lieux particuliers; il fallut qu'il y eût des ministres pour en prendre soin, comme chaque citoyen prend soin de sa maison & de ses affaires domestiques. Aussi les peuples qui n'ont point de prêtres, sont-ils ordinairement barbares. Tels étoient autrefois les Pédaliens (1), tels sont encore les Wolgusky (2).

Des gens consacrés à la divinité, devoient être honorés, sur-tout chez les peuples qui s'étoient formé une certaine idée d'une pureté corporelle, nécessaire pour approcher des lieux les plus agréables aux dieux, & dépendante de certaines pratiques.

Le culte des dieux demandant une attention continuelle, la plupart des peuples furent portés à faire du clergé un corps séparé. Ainsi, chez les Egyptiens, les Juifs & les Perses (3), on consacra à la divinité de certaines familles, qui se perpétuoient & faisoient le service. Il y eut même des religions où l'on ne pensa pas seulement à éloigner les ecclésiastiques des affaires, mais encore à leur ôter l'embarras d'une famille; & c'est la pratique de la principale branche de la loi Chrétienne.

Je ne parlerai point ici des conséquences de la loi du célibat : on sent qu'elle pourroit devenir nuisible, à proportion que le corps du clergé seroit trop étendu, & que par conséquent celui des laïques ne le seroit pas assez.

Par la nature de l'entendement humain, nous ai-

(1) *Lilius Giraldus*, pag. 726.

(2) Peuples de la Sibérie. Voyez la relation de Mr. *Everard Isbrands-Ides*, dans le recueil des voyages du nord, tom. VIII.

(3) Voyez Mr. *Hyde*.

aimons, en fait de religion, tout ce qui suppose un effort; comme, en matiere de morale, nous aimons spéculativement tout ce qui porte le caractere de la séverité. Le célibat a été plus agréable aux peuples à qui il sembloit convenir le moins, & pour lesquels il pouvoit avoir de plus fâcheuses suites. Dans les pays du midi de l'Europe, où, par la nature du climat, la loi du célibat est plus difficile à observer, elle a été retenue; dans ceux du nord, où les passions sont moins vives, elle a été proscrite. Il y a plus: dans les pays où il y a peu d'habitans, elle a été admise; dans ceux où il y en a beaucoup, on l'a rejettée. On sent que toutes ces réflexions ne portent que sur le célibat même (*f*).

CHAPITRE V.

Des bornes que les loix doivent mettre aux richesses du clergé.

Les familles particulieres peuvent périr: ainsi les biens n'y ont point une destination perpétuelle. Le clergé est une famille qui ne peut pas périr: les biens y sont donc attachés pour toujours & n'en peuvent pas sortir.

Les familles particulieres peuvent s'augmenter: il faut donc que leurs biens puissent croître aussi.

Le

(*f*) Je crois qu'ordinairement différentes causes concourent à faire adopter certaines pratiques & certains réglemens dans une religion; & qu'il faut en juger de même du célibat qui s'est introduit dans l'église romaine. (*R. d'un A.*)

Le clergé eſt une famille qui ne doit point s'augmenter : les biens doivent donc y être bornés.

Nous avons retenu les diſpoſitions du Lévitique ſur les biens du clergé, excepté celles qui regardent les bornes de ces biens : effectivement, on ignorera toujours parmi nous quel eſt le terme après lequel il n'eſt plus permis à une communauté religieuſe d'acquérir.

Ces acquiſitions ſans fin paroiſſent aux peuples ſi déraiſonnables que celui qui voudroit parler pour elles, ſeroit regardé comme imbécille.

Les loix civiles trouvent quelquefois des obſtacles à changer des abus établis, parce qu'ils ſont liés à des choſes qu'elles doivent reſpecter : dans ce cas, une diſpoſition indirecte marque plus le bon eſprit du légiſlateur, qu'une autre qui frapperoit ſur la choſe même. Au lieu de défendre les acquiſitions du clergé, il faut chercher à l'en dégoûter lui-même ; laiſſer le droit & ôter le fait.

Dans quelques pays de l'Europe, la conſidération des droits des ſeigneurs a fait établir en leur faveur un droit d'indemnité ſur les immeubles acquis par les gens de main-morte. L'intérêt du prince lui a fait éxiger un droit d'amortiſſement dans le même cas. En Caſtille, où il n'y a point de droit pareil, le clergé a tout envahi ; en Arragon, où il y a quelque droit d'amortiſſement, il a acquis moins : en France, où ce droit & celui d'indemnité ſont établis, il a moins acquis encore ; & l'on peut dire que la proſpérité de cet état eſt due en partie à l'exercice de ces deux

deux droits. Augmentez-les ces droits, & arrêtez la main-morte, s'il eſt poſſible.

Rendez ſacré & inviolable l'ancien & néceſſaire domaine du clergé; qu'il ſoit fixe & éternel comme lui: mais laiſſez ſortir de ſes mains les nouveaux domaines.

Permettez de violer la regle, lorſque la regle eſt devenue un abus; ſouffrez l'abus, lorſqu'il rentre dans la regle.

On ſe ſouvient toujours à Rome d'un mémoire qui y fut envoyé à l'occaſion de quelques démêlés avec le clergé. On y avoit mis cette maxime: „ Le clergé doit contribuer aux charges de „ l'état, quoi qu'en diſe l'ancien teſtament". On en conclut que l'auteur du mémoire entendoit mieux le langage de la maltôte que celui de la religion.

CHAPITRE VI.

Des monaſteres.

Le moindre bon ſens fait voir que ces corps qui ſe perpétuent ſans fin, ne doivent pas vendre leurs fonds à vie, ni faire des emprunts à vie, à moins qu'on ne veuille qu'ils ſe rendent héritiers de tous ceux qui n'ont point de parens & de tous ceux qui n'en veulent point avoir: ces gens jouent contre le peuple, mais ils tiennent la banque contre lui.

CHA-

CHAPITRE VII.

Du luxe de la superstition.

„ CEUX-LA sont impies envers les dieux, dit „ *Platon* (1), qui nient leur existence ; ou „ qui l'accordent, mais soutiennent qu'ils ne se „ mêlent point des choses d'ici-bas; ou enfin „ qui pensent qu'on les appaise aisément par des „ sacrifices: trois opinions également pernicieu„ ses". *Platon* dit là tout ce que la lumiere naturelle a jamais dit de plus sensé en matiere de religion.

La magnificence du culte extérieur a beaucoup de rapport à la constitution de l'état. Dans les bonnes républiques, on n'a pas seulement réprimé le luxe de la vanité, mais encore celui de la superstition: on a fait dans la religion des loix d'épargne. De ce nombre, sont plusieurs loix de *Solon*; plusieurs loix de *Platon* sur les funérailles que *Cicéron* a adoptées; enfin quelques loix de *Numa* (2) sur les sacrifices.

„ Des oiseaux, dit *Cicéron*, & des peintures „ faites en un jour, sont des dons très-divins. „ Nous offrons des choses communes, disoit un „ Spartiate, afin que nous ayions tous les jours „ le moyen d'honorer les dieux.

Le soin que les hommes doivent avoir de rendre un culte à la divinité est bien différent de la magnificence de ce culte. Ne lui offrons point nos trésors, si nous ne voulons lui faire voir l'estime que

(1) Des loix, liv. X.
(2) *Regum vino ne respergito.* Loi des douze tables.

que nous faiſons des choſes qu'elle veut que nous mépriſions.

„ Que doivent penſer les dieux des dons des „ impies, dit admirablement *Platon*, puiſqu'un „ homme de bien rougiroit de recevoir des pré- „ ſens d'un mal-honnête homme"?

Il ne faut pas que la religion, ſous prétexte de dons, exige des peuples ce que les néceſſités de l'état leur ont laiſſé; &, comme dit *Platon* (3), des hommes chaſtes & pieux doivent offrir des dons qui leur reſſemblent.

Il ne faudroit pas non plus que la religion encourageât les dépenſes des funérailles. Qu'y a-t-il de plus naturel, que d'ôter la différence des fortunes dans une choſe & dans les momens qui égaliſent toutes les fortunes?

CHAPITRE VIII.

Du pontificat.

LORSQUE la religion a beaucoup de miniſtres, il eſt naturel qu'ils aient un chef & que le pontificat y ſoit établi. Dans la monarchie, où l'on ne ſçauroit trop ſéparer les ordres de l'état, & où l'on ne doit point aſſembler ſur une même tête toutes les puiſſances, il eſt bon que le pontificat ſoit ſéparé de l'empire. La même néceſſité ne ſe rencontre pas dans le gouvernement deſpotique, dont la nature eſt de réunir ſur une même tête

(3) Des loix, liv. III.

tête tous les pouvoirs. Mais, dans ce cas, il pourroit arriver que le prince regarderoit la religion comme ſes loix mêmes & comme des effets de ſa volonté. Pour prévenir cet inconvénient, il faut qu'il y ait des monumens de la religion, par exemple, des livres ſacrés qui la fixent & qui l'établiſſent. Le roi de Perſe eſt le chef de la religion; mais l'alcoran regle la religion. L'empereur de la Chine eſt le ſouverain pontife; mais il y a des livres qui ſont entre les mains de tout le monde, auxquels il doit lui-même ſe conformer. En vain un empereur voulut-il les abolir, ils triompherent de la tyrannie.

CHAPITRE IX.

De la tolérance en fait de religion.

Nous ſommes ici politiques & non pas théologiens: & pour les théologiens mêmes, il y a bien de la différence entre tolérer une religion & l'approuver.

Lorſque les loix d'un état ont cru devoir ſouffrir pluſieurs religions, il faut qu'elles les obligent auſſi à ſe tolérer entr'elles. C'eſt un principe que toute religion qui eſt réprimée devient elle-même réprimante: car ſi-tôt que, par quelque hazard, elle peut ſortir de l'oppreſſion, elle attaque la religion qui l'a réprimée, non pas comme une religion, mais comme une tyrannie.

Il eſt donc utile que les loix exigent de ces diverſes

(1) Je ne parle point dans tout ce chapitre de la religion Chrétienne; parce que, comme j'ai dit ailleurs, la religion

verſes religions, non ſeulement qu'elles ne troublent pas l'état, mais auſſi qu'elles ne ſe troublent pas entr'elles. Un citoyen ne ſatisfait point aux loix, en ſe contentant de ne pas agiter le corps de l'état; il faut encore qu'il ne trouble pas quelque citoyen que ce ſoit.

CHAPITRE X.

Continuation du même ſujet.

Comme il n'y a guere que les religions intolérantes qui aient un grand zele pour s'établir ailleurs, parce qu'une religion qui peut tolérer les autres ne ſonge guere à ſa propagation; ce ſera une très-bonne loi civile, lorſque l'état eſt ſatisfait de la religion déjà établie, de ne point ſouffrir l'établiſſement (1) d'une autre.

Voici donc le principe fondamental des loix politiques en fait de religion. Quand on eſt maître de recevoir dans un état une nouvelle religion, ou de ne la pas recevoir, il ne faut pas l'y établir; quand elle y eſt établie, il faut la tolérer.

CHAPITRE XI.

Du changement de religion.

Un prince qui entreprend dans ſon état de détruire ou de changer la religion dominante, s'ex-

ligion Chrétienne eſt le premier bien. Voyez la fin du chap. I. du livre précédent & la défenſe de l'eſprit des loix, ſeconde partie.

s'expose beaucoup. Si son gouvernement est despotique, il court plus de risque de voir une révolution que par quelque tyrannie que ce soit, qui n'est jamais dans ces sortes d'états une chose nouvelle. La révolution vient de ce qu'un état ne change pas de religion, de mœurs & de manieres dans un instant, & aussi vîte que le prince publie l'ordonnance qui établit une religion nouvelle.

De plus, la religion ancienne est liée avec la constitution de l'état, & la nouvelle n'y tient point: celle-là s'accorde avec le climat & souvent la nouvelle s'y refuse. Il y a plus: les citoyens se dégoûtent de leurs loix; ils prennent du mépris pour le gouvernement déjà établi; on substitue des soupçons contre les deux religions, à une ferme croyance pour une; en un mot, on donne à l'état, au moins pour quelque tems, & de mauvais citoyens & de mauvais fideles.

CHAPITRE XII.

Des loix pénales.

Il faut éviter les loix pénales en fait de religion. Elles impriment de la crainte, il est vrai: mais comme la religion a ses loix pénales aussi qui inspirent de la crainte, l'une est effacée par l'autre. Entre ces deux craintes différentes, les ames deviennent atroces.

La religion a de si grandes menaces, elle a de si grandes promesses, que lorsqu'elles sont présentes à notre esprit, quelque chose que le magistrat puisse faire pour nous contraindre à la quit-

quitter, il semble qu'on ne nous laisse rien quand on nous l'ôte, & qu'on ne nous ôte rien lorsqu'on nous la laisse.

Ce n'est donc pas en remplissant l'ame de ce grand objet, en l'approchant du moment où il lui doit être d'une plus grande importance, que l'on parvient à l'en détacher: il est plus sûr d'attaquer une religion par la faveur, par les commodités de la vie, par l'espérance de la fortune; non pas par ce qui avertit, mais par ce qui fait que l'on oublie; non pas par ce qui indigne, mais par ce qui jette dans la tiédeur, lorsque d'autres passions agissent sur nos ames & que celles que la religion inspire sont dans le silence. Regle générale: en fait de changement de religion, les invitations sont plus fortes que les peines.

Le caractere de l'esprit humain a paru dans l'ordre même des peines qu'on a employées. Que l'on se rappelle les persécutions du Japon (1); on se révolta plus contre les supplices cruels que contre les peines longues, qui lassent plus qu'elles n'effarouchent, qui sont plus difficiles à surmonter, parce qu'elles paroissent moins difficiles.

En un mot, l'histoire nous apprend assez que les loix pénales n'ont jamais eu d'effet que comme destruction.

CHA-

(1) Voyez le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. V, part. I, p. 192.

CHAPITRE XIII.

Très-humble remontrance aux inquisiteurs d'Espagne & de Portugal.

UNE Juive de dix-huit ans, brûlée à Lisbonne au dernier auto-da-fé, donna occasion à ce petit ouvrage; & je crois que c'est le plus inutile qui ait jamais été écrit. Quand il s'agit de prouver des choses si claires, on est sûr de ne pas convaincre.

L'auteur déclare que, quoiqu'il soit Juif, il respecte la religion Chrétienne, & qu'il l'aime assez pour ôter aux princes qui ne seront pas Chrétiens un prétexte plausible pour la persécuter.

„ Vous vous plaignez, dit-il aux inquisiteurs, „ de ce que l'empereur du Japon fait brûler à petit feu tous les Chrétiens qui sont dans ses états; mais il vous répondra: nous vous traitons, vous qui ne croyez pas comme nous, comme vous traitez vous-mêmes ceux qui ne croient pas comme vous: vous ne pouvez vous plaindre que de votre foiblesse qui vous empêche de „ nous exterminer, & qui fait que nous vous „ exterminons ".

„ Mais il faut avouer que vous êtes bien plus „ cruels que cet empereur. Vous nous faites „ mourir, nous qui ne croyons que ce que vous „ croyez, parce que nous ne croyons pas tout „ ce que vous croyez. Nous suivons une religion „ que vous sçavez vous-mêmes avoir été autre-„ fois

(1) C'est la source de l'aveuglement des Juifs, de ne pas sentir que l'économie de l'évangile est dans l'ordre des des-

„ fois chérie de dieu : nous penſons que dieu
„ l'aime encore, & vous penſez qu'il ne l'aime
„ plus ; & parce que vous jugez ainſi, vous fai-
„ tes paſſer par le fer & par le feu ceux qui ſont
„ dans cette erreur ſi pardonnable, de croire que
„ dieu (1) aime encore ce qu'il a aimé.

„ Si vous êtes cruels à notre égard, vous l'ê-
„ tes bien plus à l'égard de nos enfans ; vous les
„ faites brûler, parce qu'ils ſuivent les inſpirations
„ que leur ont données ceux que la loi naturelle
„ & les loix de tous les peuples leur apprennent
„ à reſpecter comme des dieux.

„ Vous vous privez de l'avantage que vous a
„ donné ſur les Mahométans la maniere dont leur
„ religion s'eſt établie. Quand ils ſe vantent du
„ nombre de leurs fideles, vous leur dites que la
„ force les leur a acquis, & qu'il ont étendu leur
„ religion par le fer : pourquoi donc établiſſez-
„ vous la vôtre par le feu ?

„ Quand vous voulez nous faire venir à vous,
„ nous vous objectons une ſource dont vous vous
„ faites gloire de deſcendre. Vous nous répondez
„ que votre religion eſt nouvelle, mais qu'elle
„ eſt divine ; & vous le prouvez parce qu'elle s'eſt
„ accrue par la perſécution des payens & par le
„ ſang de vos martyrs : mais aujourd'hui vous
„ prenez le rôle des *Dioclétiens*, & vous nous
„ faites prendre le vôtre.

„ Nous vous conjurons, non pas par le dieu
„ puiſ-

(1) deſſeins de dieu ; & qu'ainſi elle eſt une ſuite de ſon immutabilité même.

„ puiſſant que nous ſervons vous & nous, mais par „ le Chriſt que vous nous dites avoir pris la con- „ dition humaine pour vous propoſer des exem- „ ples que vous puiſſiez ſuivre; nous vous con- „ jurons d'agir avec nous comme il agiroit lui- „ même, s'il étoit encore ſur la terre. Vous vou- „ lez que nous ſoyons Chrétiens, & vous ne „ voulez pas l'être.

„ Mais ſi vous ne voulez pas être Chrétiens, „ ſoyez au moins des hommes: traitez-nous com- „ me vous feriez, ſi n'ayant que ces foibles lueurs „ de juſtice que la nature nous donne, vous n'a- „ viez point une religion pour vous conduire & „ une révélation pour vous éclairer.

„ Si le ciel vous a aſſez aimés pour vous faire „ voir la vérité, il vous a fait une grande grace: „ mais eſt-ce aux enfans qui ont l'héritage de „ leur pere, de haïr ceux qui ne l'ont pas eu?

„ Que ſi vous avez cette vérité, ne nous la „ cachez pas par la maniere dont vous nous la „ propoſez. Le caractere de la vérité, c'eſt ſon „ triomphe ſur les cœurs & les eſprits, & non „ pas cette impuiſſance que vous avouez, lorſ- „ que vous voulez la faire recevoir par des ſup- „ plices.

„ Si vous êtes raiſonnables, vous ne devez „ pas nous faire mourir, parce que nous ne vou- „ lons pas vous tromper. Si votre Chriſt eſt le „ fils de dieu, nous eſpérons qu'il nous récom- „ penſera de n'avoir pas voulu profaner ſes myſ- „ teres: & nous croyons que le dieu que nous „ ſervons vous & nous, ne nous punira pas de

„ ce

„ ce que nous avons souffert la mort pour une „ religion qu'il nous a autrefois donnée, parce „ que nous croyons qu'il nous l'a encore donnée.

„ Vous vivez dans un siecle où la lumiere naturelle est plus vive qu'elle n'a jamais été, où „ la philosophie a éclairé les esprits, où la morale de votre évangile a été plus connue, où „ les droits respectifs des hommes les uns sur „ les autres, l'empire qu'une conscience a sur „ une autre conscience, sont mieux établis. Si „ donc vous ne revenez pas de vos anciens préjugés, qui, si vous n'y prenez garde, sont vos „ passions, il faut avouer que vous êtes incorrigibles, incapables de toute lumiere & de de toute instruction; & une nation est bien „ malheureuse, qui donne de l'autorité à des „ hommes tels que vous.

„ Voulez-vous que nous vous disions naïvement notre pensée? Vous nous regardez plutôt comme vos ennemis que comme les ennemis de votre religion: car si vous aimiez „ votre religion, vous ne la laisseriez pas corrompre par une ignorance grossiere.

„ Il faut que nous vous avertissions d'une chose; c'est que, si quelqu'un dans la postérité „ ose jamais dire que, dans le siecle où nous vivons, les peuples d'Europe étoient policés, on „ vous citera pour prouver qu'ils étoient barbares; & l'idée que l'on aura de vous sera telle „ qu'elle flétrira votre siecle, & portera la haine sur tous vos contemporains".

CHAPITRE XIV.

Pourquoi la religion Chrétienne eſt ſi odieuſe au Japon.

J'AI parlé (1) du caractere atroce des ames Japonoiſes. Les magiſtrats regarderent la fermeté qu'inſpire le Chriſtianiſme lorſqu'il s'agit de renoncer à la foi, comme très-dangereuſe : on crut voir augmenter l'audace. La loi du Japon punit ſévérement la moindre déſobéiſſance : on ordonna de renoncer à la religion Chrétienne : n'y pas renoncer, c'étoit déſobéir; on châtia ce crime, & la continuation de la déſobéiſſance parut mériter un autre châtiment.

Les punitions chez les Japonois ſont regardées comme la vengeance d'une inſulte faite au prince. Les chants d'allégreſſe de nos martyrs parurent être un attentat contre lui : le titre de martyr intimida les magiſtrats ; dans leur eſprit, il ſignifioit rebelle ; ils firent tout pour empêcher qu'on ne l'obtînt. Ce fut alors que les ames s'effaroucherent, & que l'on vit un combat horrible entre les tribunaux qui condamnerent, & les accuſés qui ſouffrirent, entre les loix civiles & celles de la religion.

CHA-

(1) Liv. VI, ch. XXIV.
(2) Voyez *Kempfer*.
(3) Mémoires du comte *de Forbin*.

CHAPITRE XV.

De la propagation de la religion.

TOUS les peuples d'orient, excepté les Mahométans, croient toutes les religions en elles-mêmes indifférentes. Ce n'eſt que comme changement dans le gouvernement, qu'ils craignent l'établiſſement d'une autre religion. Chez les Japonois où il y a pluſieurs ſectes & où l'état a eu ſi long-tems un chef eccléſiaſtique, on ne diſpute (2) jamais ſur la religion. Il en eſt de même chez les Siamois (3). Les Calmouks (4) font plus; ils ſe font une affaire de conſcience de ſouffrir toutes ſortes de religions: à Calicuth (5), c'eſt une maxime d'état, que toute religion eſt bonne.

Mais il n'en réſulte pas qu'une religion apportée d'un pays très-éloigné, & totalement différent de climat, de loix, de mœurs & de manieres, ait tout le ſuccès que ſa ſainteté devroit lui promettre. Cela eſt ſur-tout vrai dans les grands empires deſpotiques: on tolere d'abord les étrangers, parce qu'on ne fait point d'attention à ce qui ne paroît pas bleſſer la puiſſance du prince; on y eſt dans une ignorance extrême de tout. Un Européen peut ſe rendre agréable par de certaines connoiſſances qu'il procure: cela eſt bon pour les commencemens. Mais ſitôt que l'on a quelque ſuccès, que quelque diſpute s'éleve, que les gens qui peuvent avoir quelque intérêt

(4) Hiſtoire des *Tattars*, part. V.
(5) Voyage de *François Pyrard*, ch. XXVII.

Universidad BIBLIOTECA

térêt ſont avertis; comme cet état, par ſa nature, demande ſur tout la tranquillité, & que le moindre trouble peut le renverſer, on proſcrit d'abord la religion nouvelle & ceux qui l'annoncent; les diſputes entre ceux qui prêchent, venant à éclater, on commence à ſe dégoûter d'une religion, dont ceux qui la propoſent, ne conviennent pas (*g*).

(*g*) Tout ce que notre Auteur dit ſur la Tolérance de la religion eſt excellent. (*R. d'un A.*)

LIVRE XXVI.

Des loix, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choſes ſur leſquelles elles ſtatuent.

CHAPITRE PREMIER.

Idée de ce livre.

Les hommes ſont gouvernés par diverſes ſortes de loix; par le droit naturel; par le droit divin qui eſt celui de la religion; par le droit eccléſiaſtique, autrement appellé canonique, qui eſt celui de la police de la religion; par le droit des gens, qu'on peut conſidérer comme le droit civil de l'univers, dans le ſens que chaque peuple en eſt un citoyen; par le droit politique général, qui a pour objet cette ſageſſe humaine qui a fondé toutes les ſociétés, par le droit politique particulier, qui concerne chaque ſociété; par le droit de conquête, fondé ſur ce qu'un peuple a voulu, a pu, ou a dû faire violence à un autre; par le droit civil de chaque ſociété, par lequel un citoyen peut défendre ſes biens & ſa vie contre tout autre citoyen; enfin par le droit domeſtique qui vient de ce qu'une ſociété eſt diviſée en diverſes familles, qui ont beſoin d'un gouvernement particulier.

Il y a donc différens ordres de loix; & la ſublimité de la raiſon humaine conſiſte à ſçavoir bien auquel de ces ordres ſe rapportent principa-

lement les choſes ſur leſquelles on doit ſtatuer, & à ne point mettre de confuſion dans les principes qui doivent gouverner les hommes (*a*).

CHAPITRE II.

Des loix divines & des loix humaines.

On ne doit point ſtatuer par les loix divines ce qui doit l'être par les loix humaines, ni régler par les loix humaines ce qui doit l'être par les loix divines.

Ces deux ſortes de loix different par leur origine, par leur objet, & par leur nature.

Tout le monde convient bien que les loix humaines ſont d'une autre nature que les loix de la religion, & c'eſt un grand principe: mais ce principe lui-même eſt ſoumis à d'autres qu'il faut chercher.

1°. La nature des loix humaines eſt d'être ſoumiſe à tous les accidens qui arrivent, & de varier à meſure que les volontés des hommes changent: au contraire, la nature des loix de la religion eſt de ne varier jamais. Les loix humaines ſtatuent ſur le bien, la religion ſur le meilleur. Le bien peut avoir un autre objet, parce qu'il y a pluſieurs biens; mais le meilleur n'eſt qu'un, il

(*a*) Rien n'eſt plus eſſentiel que de bien diſtinguer les principes dont les vérités doivent être déduites, & la remarque que l'auteur fait à cet égard eſt des plus juſtes & des plus ſenſées. Mais s'il nous convient de diſcerner les divers droits auxquels ſe rapportent les choſes ſur leſquelles on doit ſtatuer, ne conviendroit-il pas auſſi de les définir

il ne peut donc pas changer. On peut bien changer les loix, parce qu'elles ne ſont cenſées qu'être bonnes : mais les inſtitutions de la religion ſont toujours ſuppoſées être les meilleures.

2°. Il y a des états où les loix ne ſont rien, ou ne ſont qu'une volonté capricieuſe & tranſitoire du ſouverain. Si, dans ces états, les loix de la religion étoient de la nature des loix humaines, les loix de la religion ne ſeroient rien non plus : il eſt pourtant néceſſaire à la ſociété qu'il y ait quelque choſe de fixe ; & c'eſt cette religion qui eſt quelque choſe de fixe.

3°. La force principale de la religion vient de ce qu'on la croit ; la force des loix humaines vient de ce qu'on les craint. L'antiquité convient à la religion, parce que ſouvent nous croyons plus les choſes à meſure qu'elles ſont plus reculées : car nous n'avons pas dans la tête des idées acceſſoires tirées de ces tems-là, qui puiſſent les contredire. Les loix humaines, au contraire, tirent avantage de leur nouveauté qui annonce une attention particuliere & actuelle du légiſlateur, pour les faire obſerver.

CHA-

finir exactement, afin qu'on fût en état de les diſcerner & de les diſtinguer. Mr. de MONTESQUIEU a négligé cet important article, & la lecture des chapitres ſuivans va prouver combien ce défaut influe ſur l'intelligence de ce qu'il nous enſeigne. (*R. d'un A.*)

CHAPITRE III.

Des loix civiles qui ſont contraires à la loi naturelle.

SI un eſclave, dit *Platon* (1), ſe défend & tue un homme libre, il doit être traité comme un parricide. Voilà une loi civile qui punit la défenſe naturelle.

La loi qui, ſous *Henri VIII*, condamnoit un homme ſans que les témoins lui euſſent été confrontés, étoit contraire à la défenſe naturelle: en effet, pour qu'on puiſſe condamner, il faut bien que les témoins ſçachent que l'homme contre qui ils dépoſent eſt celui que l'on accuſe, & que celui-ci puiſſe dire, ce n'eſt pas moi dont vous parlez.

La loi paſſée ſous le même regne, qui condamnoit toute fille qui, ayant eu un mauvais commerce avec quelqu'un, ne le déclareroit point au roi, avant de l'épouſer, violoit la défenſe de la pudeur naturelle: il eſt auſſi déraiſonnable d'exiger d'une fille qu'elle faſſe cette déclaration, que de demander d'un homme qu'il ne cherche pas à défendre ſa vie.

La loi d'*Henri II*, qui condamne à mort une fille dont l'enfant a péri, en cas qu'elle n'ait point déclaré au magiſtrat ſa groſſeſſe, n'eſt pas moins contraire à la défenſe naturelle. Il ſuffiſoit de l'obliger d'en inſtruire une de ſes plus proches parentes,

(1) Liv. IX. *des loix*.

(2) Mr. *Bayle*, dans ſa critique de l'hiſtoire du Calviniſme, parle de cette loi, p. 293.

rentes, qui veillât à la conservation de l'enfant.

Quel autre aveu pourroit-elle faire, dans ce supplice de la pudeur naturelle? L'éducation a augmenté en elle l'idée de la conservation de cette pudeur; & à peine dans ces momens est-il resté en elle une idée de la perte de la vie.

On a beaucoup parlé d'une loi d'Angleterre (2), qui permettoit à une fille de sept ans de se choisir un mari. Cette loi étoit révoltante de deux manieres: elle n'avoit aucun égard au tems de la maturité que la nature a donné à l'esprit, ni au tems de la maturité qu'elle a donné au corps.

Un pere pouvoit, chez les Romains, obliger sa fille à répudier (3) son mari, quoiqu'il eût lui-même consenti au mariage. Mais il est contre la nature que le divorce soit mis entre les mains d'un tiers.

Si le divorce est conforme à la nature, il ne l'est que lorsque les deux parties ou au moins une d'elles, y consentent; & lorsque ni l'une ni l'autre n'y consentent, c'est un monstre que le divorce. Enfin la faculté du divorce ne peut être donnée qu'à ceux qui ont les incommodités du mariage, & qui sentent le moment où ils ont intérêt de les faire cesser.

CHA-

(3) Voyez la loi V, au cod. *de repud. iis & judicio de moribus sublato.*

CHAPITRE IV.

Continuation du même sujet.

GONDEBAUD (1) roi de Bourgogne, vouloit que si la femme ou le fils de celui qui avoit volé, ne révéloit pas le crime, ils fussent réduits en esclavage. Cette loi étoit contre la nature. Comment une femme pouvoit-elle être accusatrice de son mari? Comment un fils pouvoit-il être accusateur de son pere? Pour venger une action criminelle, il en ordonnoit une plus criminelle encore (*b*).

La loi de (2) *Receſſuinde* permettoit aux enfans de la femme adultere, ou à ceux de son mari, de l'accuser, & de mettre à la question les esclaves de la maison. Loi inique, qui, pour conserver les mœurs, renversoit la nature, d'où tirent leur origine les mœurs.

Nous voyons avec plaisir sur nos théâtres un jeune héros montrer autant d'horreur pour découvrir le crime de sa belle-mere qu'il en avoit eu pour le crime même; il ose à peine, dans sa surprise, accusé, jugé, condamné, proscrit & couvert d'infamie, faire quelques réflexions sur le sang abominable dont *Phedre* est sortie: il abandonne ce qu'il a de plus cher & l'objet le plus tendre, tout ce qui parle à son cœur; tout ce

(1) Loi des Bourguignons, tit. 41.

(*b*) A considérer la répugnance naturelle qu'on doit avoir à faire le malheur de celui dont on tient la vie. D'ailleurs cette loi peut être justifiée par la considération que le devoir envers la patrie surpasse celui qu'on doit à ses parens & à ses amis. (*R. d'un A.*)

ce qui peut l'indigner, pour aller se livrer à la vengeance des dieux qu'il n'a point méritée. Ce sont les accens de la nature qui causent ce plaisir; c'est la plus douce de toutes les voix.

CHAPITRE V.

Cas où l'on peut juger par les principes du droit civil, en modifiant les principes du droit naturel.

UNE loi d'Athenes obligeoit (3) les enfans de nourrir leurs peres tombés dans l'indigence; elle exceptoit ceux qui étoient nés (4) d'une courtisane, ceux dont le pere avoit exposé la pudicité par un trafic infâme, ceux à qui (5) il n'avoit point donné de métier pour gagner leur vie.

La loi considéroit que, dans le premier cas, le pere se trouvant incertain, il avoit rendu précaire son obligation naturelle: que, dans le second, il avoit flétri la vie qu'il avoit donnée; & que le plus grand mal qu'il pût faire à ses enfans, il l'avoit fait, en les privant de leur caractere: que, dans le troisieme, il leur avoit rendu insupportable une vie qu'ils trouvoient tant de difficulté à soutenir. La loi n'envisageoit plus le pere & le fils que comme deux citoyens, ne statuoit plus que sur des vues politiques & civiles; elle considéroit que, dans une bonne république, il faut sur-tout des

(2) Dans le cod. des Wisigoths, liv. III, tit. 4, §. 13.
(3) Sous peine d'infamie; une autre, sous peine de prison. (4) *Plutarque*, vie de Solon.
(5) *Plutarque*, vie de Solon; & *Gallien*, in exhort. ad. Art. ch. VIII.

des mœurs. Je crois bien que la loi de Solon étoit bonne dans les deux premiers cas, soit celui où la nature laisse ignorer au fils quel est son pere, soit celui où elle semble même lui ordonner de le méconnoître : mais on ne sçauroit l'approuver dans le troisieme, où le pere n'avoit violé qu'un réglement civil.

CHAPITRE VI.

Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, & non pas des principes du droit naturel.

La loi *Voconienne* ne permettoit point d'instituer une femme héritiere, pas même sa fille unique. Il n'y eut jamais, dit *S. Augustin* (1), une loi plus injuste. Une formule de (2) *Marculfe* traite d'impie la coutume qui prive les filles de la succession de leurs peres. *Justinien* (3) appelle barbare le droit de succéder des mâles, au préjudice des filles. Ces idées sont venues de ce que l'on a regardé le droit que les enfans ont de succéder à leurs peres, comme une conséquence de la loi naturelle ; ce qui n'est pas.

La loi naturelle ordonne aux peres de nourrir leurs enfans, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers. Le partage des biens, les loix sur ce partage, les successions après la mort de celui qui

(1) *De civitate dei*, liv. III.
(2) Liv. II, ch. XII.
(3) Novelle 21.

qui a eu ce partage; tout cela ne peut avoir été réglé que par la société, & par conséquent par des loix politiques ou civiles.

Il est vrai que l'ordre politique ou civil demande souvent que les enfans succedent aux peres, mais il ne l'exige pas toujours.

Les loix de nos fiefs ont pu avoir des raisons pour que l'aîné des mâles, ou les plus proches parens par mâles, eussent tout & que les filles n'eussent rien: & les loix des Lombards (4) ont pu en avoir pour que les sœurs, les enfans naturels, les autres parens, & à leur défaut le fisc, concourussent avec les filles.

Il fut réglé dans quelques dynasties de la Chine, que les freres de l'empereur lui succéderoient, & que ses enfans ne lui succéderoient pas. Si l'on vouloit que le prince eût une certaine expérience, si l'on craignoit les minorités, s'il falloit prévenir que des eunuques ne plaçassent successivement des enfans sur le trône, on put très-bien établir un pareil ordre de succession: & quand quelques (5) écrivains ont traité ces freres d'usurpateurs, ils ont jugé sur des idées prises des loix de ces pays-ci.

Selon la coutume de Numidie (6) *Delsace*, frere de *Géla*, succéda au royaume, non pas *Massiniss* son fils. Et encore aujourd'hui (7) chez les Arabes de Barbarie, ou chaque village a un Chef, on choi-

(4) Liv. II, tit. 14, §, 6, 7 & 8.
(5) Le P. *du Halde*, sur la seconde dynastie.
(6) *Tite-Live*, décade 3, liv. IX.
(7) Voy. les voyages de Mr. *Shaw*, tom. 1, p. 402.

choisit, selon cette ancienne coutume, l'oncle ou quelqu'autre parent, pour succéder.

Il y a des monarchies purement électives; & dès qu'il est clair que l'ordre des successions doit dériver des loix politiques ou civiles, c'est à elles à décider dans quels cas la raison veut que cette succession soit déférée aux enfans, & dans quels cas il faut la donner à d'autres.

Dans les pays où la polygamie est établie, le prince a beaucoup d'enfans; le nombre en est plus grand dans des pays que dans d'autres. Il y a des (1) états où l'entretien des enfans du roi seroit impossible au peuple; on a pu y établir que les enfans du roi ne lui succéderoient pas, mais ceux de sa sœur.

Un nombre prodigieux d'enfans exposeroit l'état à d'affreuses guerres civiles. L'ordre de succession qui donne la couronne aux enfans de la sœur, dont le nombre n'est pas plus grand que ne seroit celui des enfans d'un prince qui n'auroit qu'une seule femme, prévient ces inconvéniens.

Il y a des nations chez lesquelles des raisons d'état ou quelque maxime de religion ont demandé qu'une certaine famille fût toujours régnante: telle est aux Indes (2) la jalousie de sa caste & la crainte de n'en point descendre: on y a pensé

(1) Voyez le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV. part. 1, p. 114; & Mr. *Smith*, voyage de Guinée, part. 2, p. 150, sur le royaume de Juida.

(2) Voyez les lett. édif. quatorzieme recueil; & les voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes,

sé que, pour avoir toujours des princes du sang royal, il falloit prendre les enfans de la sœur aînée du roi.

Maxime générale: nourrir ses enfans, est une obligation du droit naturel; leur donner sa succession, est une obligation du droit civil ou politique. De-là dérivent les différentes dispositions sur les bâtards dans les différens pays du monde; elles suivent les loix civiles ou politiques de chaque pays.

CHAPITRE VII.

Qu'il ne faut point décider par les préceptes de la religion, lorsqu'il s'agit de ceux de la loi naturelle.

Les Abyssins ont un carême de cinquante jours très-rude, & qui les affoiblit tellement que de long-tems ils ne peuvent agir : les Turcs (3) ne manquent pas de les attaquer après leur carême. La religion devroit, en faveur de la défense naturelle, mettre des bornes à ces pratiques.

Le sabbat fut ordonné aux Juifs: mais ce fut une stupidité à cette nation de ne point se défendre (4), lorsque ses ennemis choisirent ce jour pour l'attaquer.

Cambyse assiégeant Peluze, mit au premier rang un

Indes, tome III, partie 2, p. 644.

(3) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I, p. 35 & 103.

(4) Comme ils firent, lorsque Pompée assiégea le temple. Voyez *Dion*, liv. XXXVII.

un grand nombre d'animaux que les Egyptiens tenoient pour sacrés : les soldats de la garnison n'oserent tirer. Qui ne voit que la défense naturelle est d'un ordre supérieur à tous les préceptes ?

CHAPITRE VIII.

Qu'il ne faut pas régler, par les principes du droit qu'on appelle canonique, les choses réglées par les principes du droit civil.

PAR le droit (1) civil des Romains, celui qui enleve d'un lieu sacré une chose privée, n'est puni que du crime de vol : par le droit (2) canonique, il est puni du crime de sacrilege. Le droit canonique fait attention au lieu, le droit civil à la chose. Mais n'avoir attention qu'au lieu, c'est ne réfléchir, ni sur la nature & la définition du vol, ni sur la nature & la définition du sacrilege.

Comme le mari peut demander la séparation à cause de l'infidélité de sa femme, la femme la demandoit autrefois (3) à cause de l'infidélité du mari. Cet usage, contraire à la disposition des loix (4) Romaines, s'étoit introduit dans les cours (5) d'église, où l'on ne voyoit que les maximes du droit canonique ; & effectivement, à ne regarder le mariage que dans des idées purement spirituelles & dans le rapport aux choses de l'autre vie, la violation est la même. Mais les loix politi-

(1) Leg. V ff. *ad leg. Juliam peculatûs.*
(2) Chap. *Quisquis* XVII, quæstione 4, *Cujas*, observat. liv. XIII, ch. XIX, tom. III.
(3) *Beaumanoir*, ancienne coutume de Beauvoisis, ch. XVIII.

litiques & civiles de presque tous les peuples, ont avec raison distingué ces deux choses. Elles ont demandé des femmes un degré de retenue & de continence qu'elles n'exigent point des hommes; parce que la violation de la pudeur suppose dans les femmes un renoncement à toutes les vertus; parce que la femme, violant les loix du mariage, sort de l'état de sa dépendance naturelle; parce que la nature a marqué l'infidélité des femmes par des signes certains; outre que les enfans adultérins de la femme sont nécessairement au mari & à la charge du mari, au lieu que les enfans adultérins du mari ne sont pas à la femme, ni à la charge de la femme.

CHAPITRE IX.

Que les choses qui doivent être réglées par les principes du droit civil, peuvent rarement l'être par les principes des loix de la religion.

Les loix religieuses ont plus de sublimité, les loix civiles ont plus d'étendue.

Les loix de perfection tirées de la religion ont plus pour objet la bonté de l'homme qui les observe, que celle de la société dans laquelle elles sont observées: les loix civiles, au contraire, ont plus pour objet la bonté morale des hommes en général, que celle des individus.

Ainsi,

(4) Leg. I, cod. *ad leg. Jul. de adult.*

(5) Aujourd'hui, en France, elles ne connoissent point de ces choses.

Ainſi, quelque reſpectables que ſoient les idées qui naiſſent immédiatement de la religion, elles ne doivent pas toujours ſervir de principe aux loix civiles; parce que celles-ci en ont un autre, qui eſt le bien général de la ſociété.

Les Romains firent des réglemens pour conſerver dans la république les mœurs des femmes; c'étoient des inſtitutions politiques. Lorſque la monarchie s'établit, ils firent là-deſſus des loix civiles; & ils les firent ſur les principes du gouvernement civil. Lorſque la religion Chrétienne eut pris naiſſance, les loix nouvelles que l'on fit eurent moins de rapport à la bonté générale des mœurs, qu'à la ſainteté du mariage; on conſidéra moins l'union des deux ſexes dans l'état civil, que dans un état ſpirituel.

D'abord, par la loi (1) Romaine, un mari qui ramenoit ſa femme dans ſa maiſon après la condamnation d'adultere, fut puni comme complice de ſes débauches. *Juſtinien* (2), dans un autre eſprit, ordonna qu'il pourroit pendant deux ans l'aller reprendre dans le monaſtere.

Lorſqu'une femme qui avoit ſon mari à la guerre, n'entendoit plus parler de lui, elle pouvoit dans les premiers tems aiſément ſe remarier, parce qu'elle avoit entre ſes mains le pouvoir de faire divorce. La loi de *Conſtantin* (3) voulut qu'elle attendit quatre ans, après quoi elle pouvoit

(1) Leg. XI, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.*
(2) Nov. 134, coll. 9, ch. X, tit. 170.
(3) Leg. VII, cod. *de repudiis & judicio de moribus ſublato.*

voit envoyer le libelle de divorce au chef; & si son mari revenoit, il ne pouvoit plus l'accuser d'adultere. Mais *Justinien* (4) établit que, quelque tems qui se fût écoulé depuis le départ du mari, elle ne pouvoit se remarier, à moins que, par la déposition & le serment du chef, elle ne prouvât la mort de son mari: *Justinien* avoit en vue l'indissolubilité du mariage; mais on peut dire qu'il l'avoit trop en vue. Il demandoit une preuve positive, lorsqu'une preuve négative suffisoit; il exigeoit une chose très-difficile, de rendre compte de la destinée d'un homme éloigné & exposé à tant d'accidens; il présumoit un crime, c'est-à-dire, la désertion du mari, lorsqu'il étoit si naturel de présumer sa mort. Il choquoit le bien public, en laissant une femme sans mariage; il choquoit l'intérêt particulier, en l'exposant à mille dangers.

La loi de *Justinien* (5) qui mit parmi les causes de divorce le consentement du mari & de la femme d'entrer dans le monastere, s'éloignoit entiérement des principes des loix civiles. Il est naturel que des causes de divorce tirent leur origine de certains empêchemens qu'on ne devoit pas prévoir avant le mariage: mais ce desir de garder la chasteté pouvoit être prévu, puisqu'il est en nous. Cette loi favorise l'inconstance, dans un état qui de sa nature est perpétuel; elle choque le principe fondamental du divorce, qui ne

(4) Auth. *Hodie quantiscumque*, cod. *de repud.*
(5) Auth. *Quòd hodiè*, cod. *de repud.*

ne ſouffre la diſſolution du mariage que dans l'eſpérance d'un autre; enfin, à ſuivre même les idées religieuſes, elle ne fait que donner des victimes à dieu ſans ſacrifice.

CHAPITRE X.

Dans quel cas il faut ſuivre la loi civile qui permet, & non pas la loi de la religion qui défend.

LORSQU'UNE religion qui défend la polygamie, s'introduit dans un pays où elle eſt permiſe, on ne croit pas, à ne parler que politiquement, que la loi du pays doive ſouffrir qu'un homme qui a pluſieurs femmes embraſſe cette religion; à moins que le magiſtrat ou le mari ne les dédommagent, en leur rendant de quelque maniere leur état civil. Sans cela, leur condition ſeroit déplorable; elles n'auroient fait qu'obéir aux loix, & elles ſe trouveroient privées des plus grands avantages de la ſociété.

CHAPITRE XI.

Qu'il ne faut point régler les tribunaux humains par les maximes des tribunaux qui regardent l'autre vie.

LE tribunal de l'inquiſition, formé par les moines Chrétiens ſur l'idée du tribunal de la pénitence, eſt contraire à toute bonne police. Il a trouvé partout un ſoulévement général; & il auroit cédé aux contradictions, ſi ceux qui vouloient

loient l'établir n'avoient tiré avantage de ces contradictions mêmes.

Ce tribunal eſt inſupportable dans tous les gouvernemens. Dans la monarchie, il ne peut faire que des délateurs & des traîtres; dans les républiques, il ne peut former que de malhonnêtes gens; dans l'état deſpotique, il eſt deſtructeur comme lui.

CHAPITRE XII.

Continuation du même ſujet.

C'EST un des abus de ce tribunal que de deux perſonnes qui y ſont accuſées du même crime, celle qui nie eſt condamnée à la mort, & celle qui avoue évite le ſupplice. Ceci eſt tiré des idées monaſtiques, où celui qui nie paroît être dans l'impénitence & damné, & celui qui avoue ſemble être dans le repentir & ſauvé. Mais une pareille diſtinction ne peut concerner les tribunaux humains: la juſtice humaine, qui ne voit que les actions, n'a qu'un pacte avec les hommes, qui eſt celui de l'innocence; la juſtice divine, qui voit les penſées, en a deux, celui de l'innocence & celui du repentir.

CHAPITRE XIII.

Dans quel cas il faut suivre, à l'égard des mariages, les loix de la religion; & dans quel cas il faut suivre les loix civiles.

Il est arrivé, dans tous les pays & dans tous les tems, que la religion s'est mêlée des mariages. Dès que de certaines choses ont été regardées comme impures ou illicites, & que cependant elles étoient nécessaires, il a bien fallu y appeller la religion, pour les légitimer dans un cas & les reprouver dans les autres.

D'un autre côté, les mariages étant, de toutes les actions humaines, celle qui intéresse le plus la société, il a bien fallu qu'ils fussent réglés par les loix civiles.

Tout ce qui regarde le caractere du mariage, sa forme, la maniere de le contracter, la fécondité qu'il procure, qui a fait comprendre à tous les peuples qu'il étoit l'objet d'une bénédiction particuliere, qui n'y étant pas toujours attachée, dépendoit de certaines graces supérieures; tout cela est du ressort de la religion.

Les conséquences de cette union par rapport aux biens, les avantages réciproques, tout ce qui a du rapport à la famille nouvelle, à celle dont elle est sortie, à celle qui doit naître; tout cela regarde les loix civiles.

Comme un des grands objets du mariage est d'ôter toutes les incertitudes des conjonctions illégi-

(1) Voyez ce que j'ai dit ci-dessus au ch. XXI. du livre des loix, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitans.

légitimes, la religion y imprime son caractere, & les loix civiles y joignent le leur, afin qu'il ait toute l'autenticité possible. Ainsi, outre les conditions que demande la religion pour que le mariage soit valide, les loix civiles en peuvent encore exiger d'autres.

Ce qui fait que les loix civiles ont ce pouvoir, c'est que ce sont des caracteres ajoutés, & non pas des caracteres contradictoires. La loi de la religion veut de certaines cérémonies, & les loix civiles veulent le consentement des peres; elles demandent en cela quelque chose de plus, mais elles ne demandent rien qui soit contraire.

Il suit de-là que c'est à la loi de la religion à décider si le lien sera indissoluble, ou non: car si les loix de la religion avoient établi le lien indissoluble, & que les loix civiles eussent réglé qu'il se peut rompre, ce seroient deux choses contradictoires.

Quelquefois les caracteres imprimés au mariage par les loix civiles, ne sont pas d'une absolue nécessité; tels sont ceux qui sont établis par les loix, qui, au lieu de casser le mariage, se sont contentées de punir ceux qui le contractoient.

Chez les Romains, les loix *Puppiennes* déclarerent injustes les mariages qu'elles prohiboient, & les soumirent seulement à des peines (1); & le sénatus-consulte rendu sur le discours de l'empereur *Marc-Antonin*, les déclara nuls; il n'y eut plus (2) de mariage, de femme, de dot, de mari.

(2) Voyez la loi XVI, ff. *de ritu nuptiarum*; & la loi III, §. 1, aussi au digeste *de donationibus inter virum & uxorem*.

mari. La loi civile se détermine selon les circonstances : quelquefois elle est plus attentive à réparer le mal, quelquefois à le prévenir.

CHAPITRE XIV.

Dans quels cas, dans les mariages entre parens, il faut se régler par les loix de la nature ; dans quels cas on doit se régler par les loix civiles.

En fait de prohibition de mariage entre parens, c'est une chose très-délicate de bien poser le point auquel les loix de la nature s'arrêtent. Pour cela, il faut établir des principes.

Le mariage du fils avec la mere confond l'état des choses : le fils doit un respect sans bornes à sa mere, la femme doit un respect sans bornes à son mari ; le mariage d'une mere avec son fils renverseroit dans l'un & dans l'autre leur état naturel.

Il y a plus : la nature a avancé dans les femmes le tems où elles peuvent avoir des enfans ; elle l'a reculé dans les hommes ; & par la même raison, la femme cesse plutôt d'avoir cette faculté & l'homme plus tard. Si le mariage entre la mere & le fils étoit permis, il arriveroit presque toujours que, lorsque le mari seroit capable d'entrer dans les vues de la nature, la femme n'y seroit plus.

Le mariage entrer le pere & la fille répugne à la nature, comme le précédent ; mais il répugne moins,

(1) Cette loi est bien ancienne parmi eux. *Attila*, dit *Priscus* dans son ambassade, s'arrêta dans un certain

moins, parce qu'il n'a pas ces deux obſtacles. Auſſi les Tartares, qui peuvent épouſer leurs filles (1), n'épouſent-ils jamais leurs meres, comme nous le voyons dans les relations (2).

Il a toujours été naturel aux peres de veiller ſur la pudeur de leurs enfans. Chargés du ſoin de les établir, ils ont dû leur conſerver & le corps le plus parfait, & l'ame la moins corrompue, tout ce qui peut mieux inſpirer des deſirs, & tout ce qui eſt le plus propre à donner de la tendreſſe. Des peres, toujours occupés à conſerver les mœurs de leurs enfans, ont dû avoir un éloignement naturel pour tout ce qui pourroit les corrompre. Le mariage n'eſt point une corruption, dira-t-on : mais, avant le mariage, il faut parler, il faut ſe faire aimer, il faut ſéduire; c'eſt cette ſéduction qui a dû faire horreur.

Il a donc fallu une barriere inſurmontable entre ceux qui devoient donner l'éducation, & ceux qui devoient la recevoir; & éviter toute ſorte de corruption, même pour cauſe légitime. Pourquoi les peres privent-ils ſi ſoigneuſement ceux qui doivent épouſer leurs filles, de leur compagnie & de leur familiarité?

L'horreur pour l'inceſte du frere avec la ſœur a dû partir de la même ſource. Il ſuffit que les peres & meres aient voulu conſerver les mœurs de leurs enfans & leurs maiſons pures, pour avoir in-

tain lieu pour épouſer *Eſca*, ſa fille; *choſe permiſe*, dit-il, *par les loix des Scythes*, p. 22.

(2) Hiſt. des Tattars, part. 3. p. 256.

inſpiré à leurs enfans de l'horreur pour tout ce qui pouvoit les porter à l'union des deux ſexes.

La prohibition du mariage entre couſins germains a la même origine. Dans les premiers tems, c'eſt-à-dire, dans les tems ſaints, dans les âges où le luxe n'étoit point connu, tous les (1) enfans reſtoient dans la maiſon, & s'y établiſſoient: c'eſt qu'il ne falloit qu'une maiſon très-petite pour une grande famille. Les enfans (2) des deux freres, ou les couſins germains, étoient regardés & ſe regardoient entr'eux comme freres. L'éloignement qui étoit entre les freres & les ſœurs pour le mariage, étoit donc auſſi (3) entre les couſins germains.

Ces cauſes ſont ſi fortes & ſi naturelles, qu'elles ont agi preſque par toute la terre, indépendamment d'aucune communication. Ce ne ſont point les Romains qui ont appris aux habitans de Formoſe (4), que le mariage avec leurs parens au quatrieme degré étoit inceſtueux; ce ne ſont point les Romains qui l'ont dit aux Arabes (5); ils ne l'ont point enſeigné aux Maldives (6).

Que ſi quelques peuples n'ont point rejetté les mariages entre les peres & les enfans, les ſœurs & les freres, on a vu, dans le livre premier, que les êtres intelligens ne ſuivent pas toujours leurs loix.

(1) Cela fut ainſi chez les premiers Romains.

(2) En effet, chez les Romains, ils avoient le même nom; les couſins germains étoient nommés freres.

(3) Ils le furent à Rome dans les premiers tems, juſqu'à ce que le peuple fit une loi pour les permettre; il voulut favoriſer un homme extrêmement populaire, & qui s'étoit marié avec ſa couſine germaine. *Plutarque, au traité des demandes des choſes Romaines.*

loix. Qui le diroit! des idées religieuſes ont ſouvent fait tomber les hommes dans ces égaremens. Si les Aſſyriens, ſi les Perſes ont épouſé leurs meres, les premiers l'on fait par un reſpect religieux pour *Sémiramis;* & les ſeconds, parce que la religion de *Zoroaſtre* donnoit la préférence (7) à ces mariages. Si les Egyptiens ont épouſé leurs ſœurs ce fut encore un délire de la religion Egyptienne, qui conſacra ces mariages en l'honneur d'*Iſis.* Comme l'eſprit de la religion eſt de nous porter à faire avec effort des choſes grandes & difficiles, il ne faut pas juger qu'une choſe ſoit naturelle, parce qu'une religion fauſſe l'a conſacrée.

Le principe que les mariages entre les peres & les enfans, les freres & les ſœurs, ſont défendus pour la conſervation de la pudeur naturelle dans la maiſon, ſervira à nous faire découvrir quels ſont les mariages défendus par la loi naturelle, & ceux qui ne peuvent l'être que par la loi civile.

Comme les enfans habitent, ou ſont cenſés habiter dans la maiſon de leur pere, & par conſéquent le beau-fils avec la belle-mere, le beau-pere avec la belle-fille ou avec la fille de ſa femme, le mariage entr'eux eſt défendu par la loi de la nature. Dans ce cas, l'image a le même effet que la réalité, parce qu'il a la même cauſe: la loi

(4) Recueil des voyages des Indes, tom. V, part. 1, relation de l'état de l'iſle de Formoſe.

(5) L'alcoran, chap. *des femmes.*

(6) Voyez *François Pyrard.*

(7) Ils étoient regardés comme plus honorables. Voyez Philon, *de ſpecialibus legibus quæ pertinent ad præcepta decalogi.* Paris, 1640, p. 778.

loi civile ne peut ni ne doit permettre ces mariages.

Il y a des peuples chez lesquels, comme j'ai dit, les cousins germains sont regardés comme freres, parce qu'ils habitent ordinairement dans la même maison; il y en a où l'on ne connoît guere cet usage. Chez ces peuples, le mariage entre cousins germains doit être regardé comme contraire à la nature; chez les autres, non.

Mais les loix de la nature ne peuvent être des loix locales. Ainsi quand ces mariages sont défendus ou permis, ils sont, selon les circonstances, permis ou défendus par une loi civile.

Il n'est point d'un usage nécessaire que le beau-frere & la belle-sœur habitent dans la même maison. Le mariage n'est donc pas défendu entr'eux pour conserver la pudicité dans la maison; & la loi qui le défend ou le permet, n'est point la loi de la nature, mais une loi civile, qui se regle sur les circonstances, & dépend des usages de chaque pays : ce sont des cas, où les loix dépendent des mœurs & des manieres.

Les loix civiles défendent les mariages, lorsque, par les usages reçus dans un certain pays, ils se trouvent être dans les mêmes circonstances que ceux qui sont défendus par les loix de la nature; & elles les permettent lorsque les mariages ne se trouvent point dans ce cas. La défense des loix de la nature est invariable, parce qu'elle dépend d'une chose invariable, le pere, la mere & les enfans habitant nécessairement dans la maison. Mais les défenses des loix civiles sont accidentelles, parce qu'elles dépendent d'une

d'une circonſtance accidentelle, les couſins germains & autres habitant accidentellement dans la maiſon.

Cela explique comment les loix de *Moïſe*, celles des Egyptiens (1) & de pluſieurs autres peuples, permettent le mariage entre le beau-frere & la belle-ſœur, pendant que ces mêmes mariages ſont défendus chez d'autres nations.

Aux Indes, on a une raiſon bien naturelle d'admettre ces ſortes de mariages. L'oncle y eſt regardé comme pere, & il eſt obligé d'entretenir & d'établir ſes neveux, comme ſi c'étoient ſes propres enfans: ceci vient du caractere de ce peuple, qui eſt bon & plein d'humanité. Cette loi ou cet uſage en a produit un autre: ſi un mari a perdu ſa femme, il ne manque pas d'en épouſer la ſœur (2): & cela eſt très-naturel; car la nouvelle épouſe devient la mere des enfans de ſa ſœur, & il n'y a point d'injuſte marâtre.

CHAPITRE XV.

Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique, les choſes qui dépendent des principes du droit civil.

Comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle, pour vivre ſous des loix politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle

(1) Voyez la loi VIII, au cod. *de inceſtis & inutilibus nuptiis.*

(2) Lettres édif. quatorzieme recueil, p. 403.

turelle des biens, pour vivre ſous des loix civiles.

Ces premieres loix leur acquierent la liberté; les ſecondes, la propriété. Il ne faut pas décider par les loix de la liberté, qui, comme nous avons dit, n'eſt que l'empire de la cité, ce qui ne doit être décidé que par les loix qui concernent la propriété. C'eſt un paralogiſme de dire que le bien particulier doit céder au bien public (*c*), cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'eſt-à-dire, de la liberté du citoyen: cela n'a pas lieu dans ceux où il eſt queſtion de la propriété des biens, parce que le bien public eſt toujours que chacun conſerve invariablement la propriété que lui donnent les loix civiles.

Cicéron ſoutenoit que les loix agraires étoient funeſtes, parce que la cité n'étoit établie que pour que chacun conſervât ſes biens.

Poſons donc pour maxime que, lorſqu'il s'agit du bien public, le bien public n'eſt jamais que l'on prive un particulier de ſon bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une loi ou un réglement politique. Dans ce cas, il faut

(*c*) Je ne ſai ce que Mr. de MONTESQUIEU entend ici par *paralogiſme*, mais ſurement ce n'en eſt pas un d'affirmer que *le bien particulier doit le céder au bien public*, c'eſt-à-dire que dans le cas d'une colliſion entre le bien particulier & le bien public, il faut que le dernier l'emporte. Cela n'a pas uniquement lieu dans les cas où il s'agit de *l'empire de la cité* (pour me ſervir d'une expreſſion de notre Auteur qu'il auroit bien dû nous expliquer) mais dans tous les cas. Le bien public exige la conſtruction d'un bâtiment, dans un certain endroit, le bien particulier demande que les maiſons qui y ſont, y reſtent: il faut démolir les maiſons & conſtruire le bâtiment, ſuivant la raiſon & l'au-

faut suivre à la rigueur la loi civile, qui est le *palladium* de la propriété.

Ainsi, lorsque le public a besoin du fonds d'un particulier, il ne faut jamais agir par la rigueur de la loi politique : mais c'est là que doit triompher la loi civile, qui, avec des yeux de mere, regarde chaque particulier comme toute la cité même.

Si le magistrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemnise; le public est, à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier. C'est bien assez qu'il puisse contraindre un citoyen de lui vendre son héritage, & qu'il lui ôte ce grand privilege qu'il tient de la loi civile, de ne pouvoir être forcé d'aliéner son bien.

Après que les peuples qui détruisirent les Romains eurent abusé de leurs conquêtes même, l'esprit de liberté les rappella à celui d'équité; les droits les plus barbares, ils les exercerent avec modération : & si l'on en doutoit, il n'y auroit qu'à lire l'admirable ouvrage de *Beaumanoir*, qui écrivoit sur la jurisprudence dans le douzieme siecle.

On

l'autorité de tous les jurisconsultes. Il est du bien public qu'un certain district soit inondé; le bien particulier en souffre : l'inondation doit avoir lieu. Cela n'empêche pas qu'on ne doive observer ce que l'Auteur nous dit ensuite par rapport aux indemnisations; mais il est des cas où l'on ne peut indemniser des propriétaires : le bien public doit-il moins en être préféré pour cela? Mr. de MONTESQUIEU auroit donc dû dire qu'on ne peut sacrifier le bien d'un particulier au bien public qu'en indemnisant le particulier : il eut parlé vrai, mais il n'auroit pas eu le plaisir d'avancer un paradoxe. (*R. d'un A.*)

On raccommodoit de son tems les grands chemins, comme on fait aujourd'hui. Il dit que, quand un grand chemin ne pouvoit être rétabli, on en faisoit un autre le plus près de l'ancien qu'il étoit possible; mais qu'on dédommageoit les propriétaires (1) aux frais de ceux qui tiroient quelque avantage du chemin. On se déterminoit pour lors par la loi civile: on s'est déterminé de nos jours par la loi politique.

CHAPITRE XVI.

Qu'il ne faut point décider par les regles du droit civil, quand il s'agit de décider par celles du droit politique.

On verra le fond de toutes les questions, si l'on ne confond point les regles qui dérivent de la propriété de la cité, avec celles qui naissent de la liberté de la cité.

Le domaine d'un état est-il aliénable, ou ne l'est-il pas? Cette question doit être décidée par la loi politique, & non pas par la loi civile. Elle ne doit pas être décidée par la loi civile, parce qu'il est aussi nécessaire qu'il y ait un domaine pour faire subsister l'état, qu'il est nécessaire qu'il y ait dans l'état des loix civiles qui reglent la disposition des biens.

Si donc on aliéne le domaine, l'état sera forcé de faire un nouveau fonds pour un autre domaine. Mais cet expédient renverse encore le gou-

(1) Le seigneur nommoit des prud'hommes pour faire la levée sur le paysan; les gentilshommes étoient contraints à

gouvernement politique ; parce que, par la nature de la choſe, à chaque domaine qu'on établira, le ſujet payera toujours plus, & le ſouverain retirera toujours moins; en un mot, le domaine eſt néceſſaire, & l'aliénation ne l'eſt pas.

L'ordre de ſucceſſion eſt fondé dans les monarchies ſur le bien de l'état, qui demande que cet ordre ſoit fixé, pour éviter les malheurs que j'ai dit devoir arriver dans le deſpotiſme, où tout eſt incertain, parce que tout y eſt arbitraire.

Ce n'eſt pas pour la famille régnante que l'ordre de ſucceſſion eſt établi, mais parce qu'il eſt de l'intérêt de l'état qu'il y ait une famille régnante. La loi qui regle la ſucceſſion des particuliers, eſt une loi civile, qui a pour objet l'intérêt des particuliers ; celle qui regle la ſucceſſion à la monarchie, eſt une loi politique, qui a pour objet le bien & la conſervation de l'état.

Il ſuit de-là que, lorſque la loi politique a établi dans un état un ordre de ſucceſſion, & que cet ordre vient à finir, il eſt abſurde de réclamer la ſucceſſion en vertu de la loi civile de quelque peuple que ce ſoit. Une ſociété particuliere ne fait point de loix pour une autre ſociété. Les loix civiles des Romains ne ſont pas plus applicables que toutes autres loix civiles; ils ne les ont point employées eux-mêmes, lorſqu'ils ont jugé les rois : & les maximes par leſquelles ils ont jugé les rois, ſont ſi abominables qu'il ne faut point les faire revivre. Il

à la contribution par le comte, l'homme d'égliſe par l'évêque. *Beaumanoir*, chap. XXII.

Il suit encore de-là que, lorsque la loi politique a fait renoncer quelque famille à la succession, il est absurde de vouloir employer les restitutions tirées de la loi civile. Les restitutions sont dans la loi, & peuvent être bonnes contre ceux qui vivent dans la loi; mais elles ne sont pas bonnes pour ceux qui ont été établis pour la loi & qui vivent pour la loi.

Il est ridicule de prétendre décider des droits des royaumes, des nations & de l'univers, par les mêmes maximes sur lesquelles on décide entre particuliers d'un droit pour une goutiere, pour me servir de l'expression de *Cicéron* (1).

CHAPITRE XVII.

Continuation du même sujet.

L'OSTRACISME doit être examiné par les regles de la loi politique, & non par les regles de la loi civile: & bien loin que cet usage puisse flétrir le gouvernement populaire, il est au contraire très-propre à en prouver la douceur : & nous aurions senti cela, si l'exil parmi nous étant toujours une peine, nous avions pu séparer l'idée de l'ostracisme d'avec celle de la punition.

Aristote (2) nous dit, qu'il est convenu de tout le monde que cette pratique a quelque chose d'humain & de populaire. Si dans les tems & dans

(1) Liv I. des Loix.
(2) République, liv. III, chap. XIII.
(3) *Hyperbolus*. Voyez *Plutarque*, vie d'Aristide.
(4) Il se trouva opposé à l'esprit du législateur.

dans les lieux où l'on exerçoit ce jugement, on ne le trouvoit point odieux, eſt-ce à nous, qui voyons les choſes de ſi loin, de penſer autrement que les accuſateurs, les juges & l'accuſé même?

Et ſi l'on fait attention que ce jugement du peuple combloit de gloire celui contre qui il étoit rendu; que, lorſqu'on en eut abuſé à Athenes contre un homme ſans (3) mérite, on ceſſa dans ce moment de (4) l'employer; on verra bien qu'on en a pris une fauſſe idée, & que c'étoit une loi admirable que celle qui prévenoit les mauvais effets que pouvoit produire la gloire d'un citoyen, en le comblant d'une nouvelle gloire.

CHAPITRE XVIII.

Qu'il faut examiner ſi les loix qui paroiſſent ſe contredire, ſont du même ordre.

A Rome il fut permis au mari de prêter ſa femme à un autre. *Plutarque* nous le (5) dit formellement: on ſçait que *Caton* prêta ſa (6) femme à *Hortenſius*, & *Caton* n'étoit point homme à violer les loix de ſon pays.

D'un autre côté, un mari qui ſouffroit les débauches de ſa femme, qui ne la mettoit pas en jugement, ou qui la reprenoit (7) après la condam-

(5) *Plutarque*, dans ſa comparaiſon de *Lycurgue* & de *Numa*.

(6) *Plutarque*, vie de *Caton*. Cela ſe paſſa de notre tems, dit Strabon, liv. XI.

(7) Leg. XI, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.*

damnation, étoit puni. Ces loix paroiſſent ſe contredire & ne ſe contrediſent point. La loi qui permettoit à un Romain de prêter ſa femme, eſt viſiblement une inſtitution Lacédémonienne, établie pour donner à la république des enfans d'une bonne eſpece, ſi j'oſe me ſervir de ce terme : l'autre avoit pour objet de conſerver les mœurs. La premiere étoit une loi politique, la ſeconde une loi civile.

CHAPITRE XIX.

Qu'il ne faut pas décider par les loix civiles les choſes qui doivent l'être par les loix domeſtiques.

LA loi des Wiſigoths vouloit que les eſclaves (1) fuſſent obligés de lier l'homme & la femme qu'ils ſurprenoient en adultere, & de les préſenter au mari & au juge : loi terrible, qui mettoit entre les mains de ces perſonnes viles le ſoin de la vengeance publique, domeſtique & particuliere !

Cette loi ne ſeroit bonne que dans les ſerrails d'orient, où l'eſclave qui eſt chargé de la clôture a prévariqué ſitôt qu'on prévarique. Il arrête les criminels, moins pour les faire juger, que pour ſe faire juger lui-même, & obtenir que l'on

(1) Loi des Wiſigoths, liv. III, tit. 4. §. 6.

(d) Encore un abus de termes & de nouveaux paradoxes ! C'eſt un effet de la liberté civile qu'on ne dépende pas d'une volonté arbitraire & qu'on ſoit uniquement gouverné par les loix civiles ; s'enſuit-il que, pour être libre, il faille être gouverné par ces loix ? Non ſurement : & cependant notre Auteur en conclut que les princes ne ſont point libres, parce qu'ils ne vivent point entr'eux ſous des loix

l'on cherche dans les circonſtances de l'action, ſi l'on peut perdre le ſoupçon de ſa négligence.

Mais dans les pays où les femmes ne ſont point gardées, il eſt inſenſé que la loi civile les ſoumette, elles qui gouvernent la maiſon, à l'inquiſition de leurs eſclaves.

Cette inquiſition pourroit être, tout au plus dans de certains cas, une loi particuliere domeſtique, & jamais une loi civile.

CHAPITRE XX.

Qu'il ne faut pas décider par les principes des loix civiles, les choſes qui appartiennent au droit des gens.

La liberté conſiſte principalement à ne pouvoir être forcé à faire une choſe que la loi n'ordonne pas; & on n'eſt dans cet état que parce qu'on eſt gouverné par des loix civiles: nous ſommes donc libres, parce que nous vivons ſous des loix civiles.

Il ſuit de-là que les princes qui ne vivent point entr'eux ſous des loix civiles, ne ſont point libres (*d*); ils ſont gouvernés par la force; ils peuvent continuellement forcer ou être forcés. De-

loix civiles. Remontons donc encore ici aux premieres notions, & jettons du jour ſur un paſſage qui n'en devroit pas manquer. La liberté civile conſiſte à ne dépendre d'aucune autre volonté que de celle qui eſt énoncée par les loix; s'enſuit-il que ceux qui ne vivent point entr'eux ſous des loix civiles ne ſont point libres? Pour l'affirmer, il faut avoir oublié qu'il y a une liberté naturelle, qui conſiſte à ne

De-là il suit que les traités qu'ils ont faits par force, sont aussi obligatoires que ceux qu'ils auroient faits de bon gré (*e*). Quand nous, qui vivons sous des loix civiles, sommes contraints à faire quelque contrat que la loi n'exige pas, nous pouvons, à la faveur de la loi, revenir contre la violence: mais un prince, qui est toujours dans cet état dans lequel il force ou il est forcé, ne peut pas se plaindre d'un traité qu'on lui a fait faire par violence. C'est comme s'il se plaignoit de son état naturel: c'est comme s'il vouloit être prince à l'égard des autres princes, & que les autres princes fussent citoyens à son égard, c'est-à-dire, choquer la nature des choses.

CHA-

dépendre d'aucune autre volonté que de la sienne propre: c'est cet état de liberté que l'état civil nous ôte, & dans lequel on se trouve relativement à ceux avec lesquels on ne vit point sous les mêmes loix civiles. Les princes, les nations, les corps des états sont réciproquement dans cet état, & par conséquent très-libres. Mais supposons qu'ils n'y fussent point, s'ensuivroit-il qu'ils sont gouvernés par la force? Non. Celui qui n'est pas libre est gouverné par la volonté d'un autre, & cette volonté peut se déployer de tant de manieres que la force pourroit en être bannie tout à fait. Le vrai est, que les princes, étant dans l'état naturel les uns par rapport aux autres, sont gouvernés par les loix naturelles; & c'est de là dont il faut déduire leurs obligations. Nous accordons que dans un sens physique ils peuvent *continuellement forcer ou être forcés*; mais ce n'est pas de quoi il s'agit. Dans l'état civil, un brigand est dans le même cas. Mais il s'agit du possible moral: & alors il n'est point vrai que les princes *peuvent continuellement forcer ou être forcés*. (*R. d'un A.*)

(*e*) Dès qu'on commet une erreur dans les prémisses elle ne manque point d'en produire dans les raisonnements. De-

ce

CHAPITRE XXI.

Qu'il ne faut pas décider par les loix politiques, les choses qui appartiennent au droit des gens.

Les loix politiques demandent que tout homme soit soumis aux tribunaux criminels & civils du pays où il est, & l'animadversion du souverain.

Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs: & la raison tirée de la nature de la chose, n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, & cette parole doit être libre: aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir: ils peuvent souvent déplaire, parce qu'ils parlent pour un homme indépen-

ce que les princes sont gouvernés par la force, l'Auteur conclut que les traités qu'ils ont fait par la force sont obligatoires. Si c'en étoit la raison, ils pourroient s'en dégager par la force dès qu'ils y verroient jour. Une doctrine plus saine nous enseigne, que la raison pourquoi les traités auxquels la violence nous a fait souscrire, sont obligatoires, c'est que comme entre les nations il n'y a point de juges, leurs prétentions doivent être censées légitimes de part & d'autre & qu'il faut une fin à tout; & sur-tout aux destructions que des guerres renouvellées à chaque instant perpétueroient. Quand un prince, forcé à recevoir la loi d'un vainqueur, prête la main à un accommodement & signe le traité, c'est comme s'il faisoit cette déclaration: „ quoique le droit soit de mon côte, je le cede pour le bien „ de la société humaine; on me fait une injustice, parce „ que je suis moins fort que mon ennemi. Cependant je „ promets de n'en point prendre vengeance: il vaut „ mieux que je l'oublie & que mes successeurs n'y songent „ jamais, que de porter les hommes à renouveller leurs „ querelles & à ne jamais étouffer leurs animosités ". (*R. d'un A*).

pendant: on pourroit leur imputer des crimes, s'ils pouvoient être punis pour des crimes; on pourroit leur supposer des dettes, s'ils pouvoient être arrêtés pour des dettes: un prince qui a une fierté naturelle, parleroit par la bouche d'un homme qui auroit tout à craindre. Il faut donc suivre, à l'égard des ambassadeurs, les raisons tirées du droit des gens, & non pas celles qui dérivent du droit politique. Que s'ils abusent de leur être représentatif, on le fait cesser, en les renvoyant chez eux: on peut même les accuser devant leur maître, qui devient par-là leur juge ou leur complice.

CHAPITRE XXII.

Malheureux sort de l'inca ATHUALPA.

Les principes que nous venons d'établir, furent cruellement violés par les Espagnols. L'Inca (1) *Athualpa* ne pouvoit être jugé que par le droit des gens, ils le jugerent par des loix politiques & civiles; ils l'accuserent d'avoir fait mourir quelques-uns de ses sujets, d'avoir eu plusieurs femmes, &c. Et le comble de la stupidité fut qu'ils ne le condamnerent pas par les loix politiques & civiles de son pays, mais par les loix politiques & civiles du leur.

CHA-

(1) Voyez l'Inca *Garcilasso de la Vega*, p. 108.

(*f*) N'est-ce pas-là un cas qui prouve que le bien particulier doit toujours le céder au bien public? (*R. d'un A.*)

CHAPITRE XXIII.

Que lorſque, par quelque circonſtance, la loi politique détruit l'état, il faut décider par la loi politique qui le conſerve, qui devient quelquefois un droit des gens.

QUAND la loi politique, qui a établi dans l'état un certain ordre de ſucceſſion, devient deſtructrice du corps politique pour lequel elle a été faite, il ne faut pas douter qu'une autre loi politique ne puiſſe changer cet ordre; & bien loin que cette même loi ſoit oppoſée à la premiere, elle y ſera dans le fond entiérement conforme, puiſqu'elles dépendront toutes deux de ce principe: LE SALUT DU PEUPLE EST LA SUPREME LOI (*f*).

J'ai dit (2) qu'un grand état devenu acceſſoire d'un autre s'affoibliſſoit, & même affoibliſſoit le principal. On ſçait que l'état a intérêt d'avoir ſon chef chez lui, que les revenus publics ſoient bien adminiſtrés, que ſa monnoie ne ſorte point pour enrichir un autre pays. Il eſt important que celui qui doit gouverner ne ſoit point imbu de maximes étrangeres; elles conviennent moins que celles qui ſont déjà établies: d'ailleurs les hommes tiennent prodigieuſement à leurs loix & à leurs coutumes; elles ſont la félicité de chaque nation; il eſt rare qu'on les change ſans de grandes ſecouſ-

(2) Voyez ci-deſſus, liv. V, chap. XIV; liv. VIII, chap. XVI, XVII, XVIII, XIX & XX; liv. IX, chap. IV, V, VI & VII; & liv. X, chap. IX & X.

couſſes & une grande effuſion de ſang, comme les hiſtoires de tous les pays le font voir.

Il ſuit de-là que, ſi un grand état a pour héritier le poſſeſſeur d'un grand état, le premier peut fort bien l'exclure, parce qu'il eſt utile à tous les deux états que l'ordre de la ſucceſſion ſoit changé. Ainſi la loi de Ruſſie faite au commencement du regne d'*Eliſabeth*, exclut-elle très-prudemment tout héritier qui poſſéderoit une autre monarchie; ainſi la loi de Portugal rejette-t-elle tout étranger qui ſeroit appellé à la couronne par le droit du ſang.

Que ſi une nation peut exclurre, elle a à plus forte raiſon le droit de faire renoncer. Si elle craint qu'un certain mariage n'ait des ſuites qui puiſſent lui faire perdre ſon indépendance ou la jetter dans un partage, elle pourra fort bien faire renoncer les contractans, & ceux qui naîtront d'eux, à tous les droits qu'ils auroient ſur elle; & celui qui renonce, & ceux contre qui on renonce, pourront d'autant moins ſe plaindre que l'état auroit pu faire une loi pour les exclurre.

CHAPITRE XXIV.

Que les réglemens de police ſont d'un autre ordre que les autres loix civiles.

Il y a des criminels que le magiſtrat punit, il y en a d'autres qu'il corrige; les premiers ſont ſoumis à la puiſſance de la loi, les autres à ſon autorité; ceux-là ſont retranchés de la ſociété.

On

on oblige ceux-ci de vivre ſelon les regles de la ſociété.

Dans l'exercice de la police, c'eſt plutôt le magiſtrat qui punit que la loi; dans les jugemens des crimes, c'eſt plutôt la loi qui punit que le magiſtrat. Les matieres de police ſont des choſes de chaque inſtant, & où il ne s'agit ordinairement que de peu: il ne faut donc guere de formalités. Les actions de la police ſont promptes, & elle s'exerce ſur des choſes qui reviennent tous les jours: les grandes punitions n'y ſont donc pas propres. Elle s'occupe perpétuellement de détails: les grands exemples ne ſont donc pas faits pour elle. Elle a plutôt des réglemens que des loix. Les gens qui relevent d'elles ſont ſans ceſſe ſous les yeux du magiſtrat; c'eſt donc la faute du magiſtrat, s'ils tombent dans des excès. Ainſi il ne faut pas confondre les grandes violations des loix avec la violation de la ſimple police: ces choſes ſont d'un ordre différent.

De-là il ſuit qu'on ne s'eſt point conformé à la nature des choſes de cette république d'Italie, (1) où le port des armes à feu eſt puni comme un crime capital, & où il n'eſt pas plus fatal d'en faire un mauvais uſage que de les porter.

Il ſuit encore que l'action tant louée de cet empereur, qui fit empaler un boulanger qu'il avoit ſurpris en fraude, eſt une action de ſultan qui ne ſçait être juſte qu'en outrant la juſtice même.

CHA-

(1) Veniſe.

CHAPITRE XXV.

Qu'il ne faut pas suivre les dispositions générales du droit civil, lorsqu'il s'agit de choses qui doivent être soumises à des regles particulieres tirées de leur propre nature.

EST-CE une bonne loi que toutes les obligations civiles passées dans le cours d'un voyage entre les matelots dans un navire, soient nulles? *François Pyrard* (1) nous dit que de son tems elle n'étoit point observée par les Portugais, mais qu'elle l'étoit par les François. Des gens qui ne sont ensemble que pour peu de tems; qui n'ont aucuns besoins puisque le prince y pourvoit; qui ne peuvent avoir qu'un objet qui est celui de leur voyage; qui ne sont plus dans la société, mais citoyens du navire, ne doivent point contracter de ces obligations qui n'ont été introduites que pour soutenir les charges de la société civile.

C'est dans ce même esprit que la loi des Rhodiens, faite pour un tems, où l'on suivoit toujours les côtes, vouloit que ceux qui pendant la tempête, restoient dans le vaisseau, eussent le navire & la charge; & que ceux qui l'avoient quitté, n'eussent rien.

LI-

(1) Chapitre XIV, part. 12.
(2) *Denys d'Halic.* liv. II, chap. III. *Plutarque*, dans sa comparaison de *Numa* & de *Lycurgue*.

LIVRE XXVII.

CHAPITRE UNIQUE.

De l'origine & des révolutions des loix des Romains sur les successions.

CETTE matiere tient à des établissemens d'une antiquité très-reculée ; & pour la pénétrer à fond, qu'il me soit permis de chercher dans les premieres loix des Romains ce que je ne sçache pas que l'on y ait vu jusqu'ici.

On sçait que Romulus (2) partagea les terres de son petit état à ses citoyens ; il me semble que c'est de-là que dérivent les loix de Rome sur les successions.

La loi de la division des terres demanda que les biens d'une famille ne passassent pas dans une autre : de-là il suivit qu'il n'y eut que deux ordres d'héritiers établis par la loi (3) ; les enfans & tous les descendans qui vivoient sous la puissance du pere, qu'on appella héritiers-siens ; & à leur défaut, les plus proches parens par mâles qu'on appella agnats.

Il suivit encore que les parens par femmes, qu'on appella cognats, ne devoient point succéder ; ils auroient transporté les biens dans une autre famille & cela fut ainsi établi.

Il suivit encore de-là que les enfans ne devoient point

(3) *Ast si intestatus moritur, cui suus hæres nec extabit ; agnatus proximus familiam habeto.* Frag. de la loi des douze tables, dans *Ulpien*, tit. dernier.

point succéder à leur mere, ni la mere à ses enfans ; cela auroit porté les biens d'une famille dans une autre. Aussi les voit-on exclus (1) dans la loi des douze tables; elle n'appelloit à la succession que les agnats, & le fils & la mere ne l'étoient pas entr'eux.

Mais il étoit indifférent que l'héritier-sien, ou, à son défaut, le plus proche agnat, fût mâle lui-même ou femelle; parce que les parens du côté maternel ne succédant point, quoiqu'une femme héritiere se mariât, les biens rentroient toujours dans la famille dont ils étoient sortis. C'est pour cela que l'on ne distinguoit point dans la loi des douze tables, si la personne (2) qui succédoit étoit mâle ou femelle.

Cela fit que, quoique les petits-enfans par le fils succédassent au grand-pere, les petits-enfans par la fille ne lui succéderent point: car, pour que les biens ne passassent pas dans une autre famille, les agnats leur étoient préférés. Ainsi la fille succéda à son pere & non pas ses enfans (3).

Ainsi, chez les premiers Romains, les femmes succédoient, lorsque cela s'accordoit avec la loi de la division des terres, & elles ne succédoient point, lorsque cela pouvoit la choquer.

Telles furent les loix des successions chez les premiers Romains ; & comme elles étoient une dépendance naturelle de la constitution, & qu'elles

(1) Voyez les frag. d'*Ulp.* §. 8, tit. 26, inst. tit. 3. *in præmio ad sen. cons. Tertullianum.*
(2) *Paul*, liv. IV, *de sent.* tit. 8. §. 3.

les dérivoient du partage des terres, on voit bien qu'elles n'eurent pas une origine étrangere, & ne furent point du nombre de celles que rapporterent les députés que l'on envoya dans les villes Grecques.

Denys d'Halicarnasse (4) nous dit que *Servius Tullius* trouvant les loix de *Romulus* & de *Numa* sur le partage des terres abolies, il les rétablit, & en fit de nouvelles pour donner aux anciennes un nouveau poids. Ainsi on ne peut douter que les loix dont nous venons de parler, faites en conséquence de ce partage, ne soient l'ouvrage de ces trois législateurs de Rome.

L'ordre de succession ayant été établi en conséquence d'une loi politique, un citoyen ne devoit pas le troubler par une volonté particuliere, c'est-à-dire que, dans les premiers tems de Rome, il ne devoit pas être permis de faire un testament. Cependant il eût été dur qu'on eût été privé dans ses derniers momens du commerce des bienfaits.

On trouva un moyen de concilier à cet égard les loix avec la volonté des particuliers. Il fut permis de disposer de ses biens dans une assemblée du peuple; & chaque testament fut en quelque façon un acte de la puissance législative.

La loi des douze tables permit à celui qui faisoit son testament, de choisir pour son héritier le citoyen qu'il vouloit. La raison qui fit que les loix

(3) Inst. liv. III, tit. 1, §. 15.
(4) Liv. IV, p. 276.

loix Romaines reſtreignirent ſi fort le nombre de ceux qui pouvoient ſuccéder *ab inteſtat*, fut la loi du partage des terres; & la raiſon pourquoi elles étendirent ſi fort la faculté de teſter, fut que le pere pouvant vendre (1) ſes enfans, il pouvoit à plus forte raiſon les priver de ſes biens. C'étoient donc des effets différens, puiſqu'ils couloient de principes divers; & c'eſt l'eſprit des loix Romaines à cet égard.

Les anciennes loix d'Athenes ne permirent point au citoyen de faire de teſtament. *Solon* (2) le permit, excepté à ceux qui avoient des enfans: & les légiſlateurs de Rome, pénétrés de l'idée de la puiſſance paternelle, permirent de teſter au préjudice même des enfans. Il faut avouer que les anciennes loix d'Athenes furent plus conſéquentes que les loix de Rome. La permiſſion indéfinie de teſter, accordée chez les Romains, ruina peu à peu la diſpoſition politique ſur le partage des terres; elle introduiſit, plus que toute autre choſe, la funeſte différence entre les richeſſes & la pauvreté; pluſieurs partages furent aſſemblés ſur une même tête; des citoyens eurent trop, une infinité d'autres n'eurent rien.

(1) *Denys d'Halicarnaſſe* prouve, par une loi de *Numa*, que la loi qui permettoit au pere de vendre ſon fils trois fois, étoit une loi de *Romulus*, non pas des décemvirs, liv. II.

(2) Voyez *Plutarque*, vie de *Solon*.

(3) Ce teſtament appellé *in procinctu*, étoit différent de celui que l'on appella militaire, qui ne fut établi que par les conſtitutions des empereurs, leg. 1, ff. *de militari teſtamento:* ce fut une de leurs cajoleries envers les ſoldats.

rien. Auſſi le peuple, continuellement privé de ſon partage, demanda-t-il ſans ceſſe une nouvelle diſtribution des terres. Il la demanda dans le tems où la frugalité, la parcimonie & la pauvreté faiſoient le caractere diſtinctif des Romains, comme dans les tems où leur luxe fut porté à l'excès.

Les teſtamens étant proprement une loi faite dans l'aſſemblée du peuple, ceux qui étoient à l'armée ſe trouvoient privés de la faculté de tester. Le peuple donna aux ſoldats le pouvoir (3) de faire devant quelques-uns de leurs compagnons, les diſpoſitions (4) qu'ils auroient faites devant lui.

Les grandes aſſemblées du peuple ne ſe faiſoient que deux fois l'an ; d'ailleurs le peuple s'étoit augmenté & les affaires auſſi : on jugea qu'il convenoit de permettre à tous les citoyens de faire (5) leur teſtament devant quelques citoyens Romains puberes, qui repréſentaſſent le corps du peuple ; on prit cinq (6) citoyens, devant leſquels l'héritier (7) achetoit du teſtateur ſa famille, c'eſt-à-dire, ſon hérédité ; un autre citoyen portoit une balance pour en peſer le prix, car les Romains (8) n'avoient point encore de monnoie.

Il

(4) Ce teſtament n'étoit point écrit, & étoit ſans formalités, *ſine libra & tabulis*, comme dit *Ciceron*, liv. I de l'Orateur.

(5) Inſt. liv. II, tit. 10, §. 1 ; *Aulugelle*, liv. XV, chap. XXVII. On appella cette ſorte de teſtament, *per as & libram*.

(6) *Ulpien*, tit. 10, §. 2.

(7) *Théophile*, inſt. liv. II, tit. 10.

(8) Ils n'en eurent qu'au tems de la guerre de Pyrrhus. Tite-Live, parlant du ſiége de Veïes, dit *nondum argentum ſignatum erat*, liv. IV.

Il y a apparence que ces cinq citoyens repréſentoient les cinq claſſes du peuple, & qu'on ne comptoit pas la ſixieme compoſée de gens qui n'avoient rien.

Il ne faut pas dire, avec *Juſtinien*, que ces ventes étoient imaginaires: elles le devinrent, mais au commencement elles ne l'étoient pas. La plupart des loix qui réglerent dans la ſuite les teſtamens, tirent leur origine de la réalité de ces ventes; on en trouve bien la preuve dans les fragmens d'Ulpien (1). Le ſourd, le muet, le prodigue, ne pouvoient faire de teſtament; le ſourd, parce qu'il ne pouvoit pas entendre les paroles de l'acheteur de la famille; le muet, parce qu'il ne pouvoit pas prononcer les termes de la nomination; le prodigue, parce que, toute geſtion d'affaires lui étant interdite, il ne pouvoit pas vendre ſa famille. Je paſſe les autres exemples.

Les teſtamens ſe faiſant dans l'aſſemblée du peuple, ils étoient plutôt des actes du droit politique que du droit civil; du droit public, plutôt que du droit privé: de-là il ſuivit que le pere ne pouvoit permettre à ſon fils qui étoit dans ſa puiſſance, de faire un teſtament (*a*).

Chez la plupart des peuples, les teſtamens ne ſont pas ſoumis à de plus grandes formalités que les contrats ordinaires, parce que les uns & les autres ne ſont que des expreſſions de la volonté de

(1) Tit. 20, §. 13.

(*a*) Voilà par exemple un paſſage que l'on n'entend point, parce que l'Auteur a négligé de nous enſeigner dans quelle ſignification il prend le *droit politique*, *le droit civil*, *le droit public*, & *le droit privé*. (*R. d'un A.*)

de celui qui contracte, qui appartiennent également au droit privé. Mais chez les Romains, où les teſtamens dérivoient du droit public, ils eurent de plus grandes formalités (2) que les autres actes; & cela ſubſiſte encore aujourd'hui dans les pays de France qui ſe régiſſent par le droit Romain.

Les teſtamens étant, comme je l'ai dit, une loi du peuple, ils devoient être faits avec la force du commandement, & par des paroles que l'on appella *directes* & *impératives*. De-là il ſe forma une regle, que l'on ne pourroit donner ni tranſmettre ſon hérédité que par des paroles de commandement (3): d'où il ſuivit que l'on pouvoit bien, dans de certains cas, faire une ſubſtitution (4), & ordonner que l'hérédité paſſât à un autre héritier; mais qu'on ne pouvoit jamais faire de fidéicommis (5), c'eſt-à-dire, charger quelqu'un, en forme de priere, de remettre à un autre l'hérédité, ou une partie de l'hérédité.

Lorſque le pere n'inſtituoit ni exhérédoit ſon fils, le teſtament étoit rompu; mais il étoit valable, quoiqu'il n'exhérédât ni inſtituât ſa fille. J'en vois la raiſon. Quand il n'inſtituoit ni exhérédoit ſon fils, il faiſoit tort à ſon petit-fils, qui auroit ſuccédé *ab inteſtat* à ſon pere; mais en n'inſtituant ni exhérédant ſa fille, il ne faiſoit aucun tort aux enfans de ſa fille, qui n'auroient point

(2) Inſt. liv. II, tit. 10, §. 1.
(3) *Titius ſois mon héritier.*
(4) La vulgaire, la pupillaire, l'exemplaire.
(5) *Auguſte*, par des raiſons particulieres, commença à autoriſer les fidéicommis. Inſtit. liv. II, tit. 23. §. 1.

point succédé *ab intestat* à leur mere (1), parce qu'ils n'étoient héritiers-siens ni agnats.

Les loix des premiers Romains sur les successions, n'ayant pensé qu'à suivre l'esprit du partage des terres, elles ne restreignirent pas assez les richesses des femmes, & elles laisserent par-là une porte ouverte au luxe, qui est toujours inséparable de ces richesses. Entre la seconde & la troisieme guerre Punique, on commença à sentir le mal; on fit la loi Voconienne (2); & comme de très-grandes considérations la firent faire, qu'il ne nous en reste que peu de monumens, & qu'on n'en a jusqu'ici parlé que d'une maniere très-confuse, je vais l'éclaircir.

Cicéron nous en a conservé un fragment, qui défend d'instituer une femme (3) héritiere, soit qu'elle fût mariée, soit qu'elle ne le fût pas.

L'épitome de *Tite-Live* où il est parlé de cette loi, n'en dit (4) pas davantage. Il paroît par *Cicéron* (5) & par *Saint Augustin* (6), que la fille, & même la fille unique, étoient compriſes dans la prohibition.

Caton l'ancien (7) contribua de tout son pouvoir à faire recevoir cette loi. *Aulugelle* cite un frag-

(1) *Ad liberos matris intestatæ hæreditas*, leg. XII, tab. *non pertinebat quia fœminæ suos hæredes non habent*, Ulp. fragm. tit. 26, §. 7.

(2) *Quintus Voconius*, tribun du peuple, la proposa. Voyez *Cicéron*, seconde harangue contre *Verrès*. Dans l'épitome de Tite-Live, liv. XLI; il faut lire *Voconius*, au lieu de *Volumnius*.

(3) *Sanxit . . . . ne quis hæredem virginem neve mulierem faceret. Cicéron*, seconde harangue contre *Verrès*.

fragment (8) de la harangue qu'il fit dans cette occaſion. En empêchant les femmes de ſuccéder, il voulut prévenir les cauſes de luxe; comme, en prenant la défenſe de la loi Oppienne, il voulut arrêter le luxe même.

Dans les inſtitutes de *Juſtinien* (9) & de *Théophile* (10), on parle d'un chapitre de la loi Voconienne, qui reſtreignoit la faculté de léguer. En liſant ces auteurs, il n'y a perſonne qui ne penſe que ce chapitre fut fait pour éviter que la ſucceſſion ne fût tellement épuiſée par des legs que l'héritier refuſât de l'accepter. Mais ce n'étoit point-là l'eſprit de la loi Voconienne. Nous venons de voir qu'elle avoit pour objet d'empêcher les femmes de recevoir aucune ſucceſſion. Le chapitre de cette loi qui mettoit des bornes à la faculté de léguer, entroit dans cet objet: car ſi on avoit pu léguer autant que l'on auroit voulu, les femmes auroient pu recevoir comme legs ce qu'elles ne pouvoient obtenir comme ſucceſſion.

La loi Voconienne fut faite pour prévenir les trop grandes richeſſes des femmes. Ce fut donc des ſucceſſions conſidérables dont il fallut les priver, & non pas de celles qui ne pouvoient entretenir le luxe. La loi fixoit une certaine ſomme, qui

(4) *Legem tulit, ne quis haredem mulierem inſtitueret*, liv. XLI.
(5) Seconde harangue contre Verrès.
(6) Liv. III de la cité de Dieu.
(7) Epitome de *Tite-Live*, liv. XLI.
(8) Liv. XVII, chap. VI.
(9) Inſtit. liv. II, tit. 22.
(10) Liv. II, tit. 22.

qui devoit être donnée aux femmes qu'elle privoit de la succeſſion. *Cicéron* (1), qui nous apprend ce fait, ne nous dit point qu'elle étoit cette ſomme ; mais *Dion* (2) dit qu'elle étoit de cent mille ſeſterces.

La loi Voconienne étoit faite pour régler les richeſſes, & non pas pour régler la pauvreté : auſſi Cicéron nous dit-il (3) qu'elle ne ſtatuoit que ſur ceux qui étoient inſcrits dans le cens.

Ceci fournit un prétexte pour éluder la loi. On ſçait que les Romains étoient extrêmement formaliſtes, & nous avons dit ci-deſſus que l'eſprit de la république étoit de ſuivre la lettre de la loi. Il y eut des peres qui ne ſe firent point inſcrire dans le cens, pour pouvoir laiſſer leur ſucceſſion à leur fille : & les préteurs jugerent qu'on ne violoit point la loi Voconienne, puiſqu'on n'en violoit point la lettre.

Un certain *Anius Aſellus* avoit inſtitué ſa fille, unique héritiere. Il le pouvoit, dit Cicéron (4), la loi Voconienne ne l'en empêchoit pas, parce qu'il n'étoit point dans le cens. Verrès étant préteur, avoit privé la fille de la ſucceſſion : Cicéron ſoutient que Verrès avoit été corrompu, parce que, ſans cela, il n'auroit point interverti un ordre que les autres préteurs avoient ſuivi.

Qu'étoient donc ces citoyens qui n'étoient point dans le cens qui comprenoit tous les citoyens ?

(1) *Nemo cenſuit plus Fadiæ dandum, quam poſſet ad eam lege Voconiâ pervenire.* De finibus bon. & mal. liv. II.

(2) *Cùm lege Voconiâ mulieribus prohiberetur ne qua majorem centum millibus nummum hæreditatem poſſet adire,* liv. LVI.

yens? Mais, selon l'institution de *Servius Tullius*, rapportée par Denys d'Halicarnasse (5), tout citoyen qui ne se faisoit point inscrire dans le cens étoit fait esclave; Cicéron (6) lui-même dit qu'un tel homme perdoit la liberté: Zonare dit la même chose. Il falloit donc qu'il y eût de la différence entre n'être point dans le cens selon l'esprit de la loi Voconienne, & n'être point dans le cens selon l'esprit des institutions de *Servius Tullius*.

Ceux qui ne s'étoient point fait inscrire dans les cinq premieres classes, où l'on étoit placé selon la proportion de ses biens, n'étoient point dans le cens (7) selon l'esprit de la loi Voconienne: ceux qui n'étoient point inscrits dans le nombre des six classes, ou qui n'étoient point mis par les censeurs au nombre de ceux que l'on appelloit *ærarii*, n'étoient point dans le cens suivant les institutions de *Servius Tullius*. Telle étoit la force de la nature, que des peres, pour éluder la loi Voconienne, consentoient à souffrir la honte d'être confondus dans la sixieme classe avec les prolétaires & ceux qui étoient taxés pour leur tête, ou peut-être même à être renvoyés dans les (8) tables des Cérites.

Nous avons dit que la jurisprudence des Romains n'admettoit point les fidéicommis. L'espérance d'éluder la loi Voconienne les introduisit: on

(3) *Qui census esset.* Harangue seconde contre Verrès.
(4) *Census non erat. Ibid.* (5) Liv. IV.
(6) *In oratione prò Cœcinnâ.*
(7) Ces cinq premieres classes étoient si considerables, que quelquefois les auteurs n'en rapportent que cinq.
(8) *In Cæritum tabulas referri; ærarius fieri.*

on instituoit un héritier capable de recevoir par la loi, & on le prioit de remettre la succession à une personne que la loi en avoit exclue. Cette nouvelle maniere de disposer eut des effets bien différens. Les uns rendirent l'hérédité, & l'action de *Sextus Peduceus* (1) fut remarquable. On lui donna une grande succession; il n'y avoit personne dans le monde que lui qui sçût qu'il étoit prié de la remettre. Il alla trouver la veuve du testateur, & lui donna tout le bien de son mari.

Les autres garderent pour eux la succession; & l'exemple de *P. Sextilius Rufus* fut célebre encore, parce que Cicéron (2) l'emploie dans ses disputes contre les Epicuriens. „ Dans ma jeunesse, dit-il, je fus prié par *Sextilius* de l'accompagner chez ses amis, pour sçavoir d'eux s'il „ devoit remettre l'hérédité de *Quintus Fadius Gallus* à *Fadia* sa fille. Il avoit assemblé plusieurs „ jeunes gens, avec de très-graves personnages; „ & aucun ne fut d'avis qu'il donnât plus à *Fadia* „ que ce qu'elle devoit avoir par la loi Voconienne. *Sextilius* eut là une grande succession dont il n'auroit pas retenu un sesterce, „ s'il avoit préféré ce qui étoit juste & honnête „ à ce qui étoit utile. Je puis croire, ajoute-t-il, „ que vous auriez rendu l'hérédité, je puis croire même qu'Epicure l'auroit rendue: mais vous „ n'auriez pas suivi vos principes ". Je ferai ici quelques réflexions.

C'est un malheur de la condition humaine que les

(1) Cicéron, *de finib. boni & mali*, liv. II.

les législateurs soient obligés de faire des loix qui combattent les sentimens naturels mêmes : telle fut la loi Voconienne. C'est que les législateurs statuent plus sur la société que sur le citoyen & sur le citoyen que sur l'homme. La loi sacrifioit & le citoyen & l'homme, & ne pensoit qu'à la république. Un homme prioit son ami de remettre sa succession à sa fille : la loi mépriſoit, dans le testateur, les sentimens de la nature ; elle mépriſoit, dans la fille, la piété filiale ; elle n'avoit aucun égard pour celui qui étoit chargé de remettre l'hérédité qui se trouvoit dans de terribles circonstances. La remettoit-il ? il étoit un mauvais citoyen ; la gardoit-il ? il étoit un malhonnête homme. Il n'y avoit que les gens d'un bon naturel qui pensassent à éluder la loi ; il n'y avoit que les honnêtes gens qu'on pût choisir pour l'éluder ; car c'est toujours un triomphe à remporter sur l'avarice & les voluptés, & il n'y a que les honnêtes gens qui obtiennent ces sortes de triomphes. Peut-être même y auroit-il de la rigueur à les regarder en cela comme de mauvais citoyens. Il n'est pas impossible que le législateur eût obtenu une grande partie de son objet, lorsque sa loi étoit telle qu'elle ne forçoit que les honnêtes gens à l'éluder.

Dans le tems que l'on fit la loi Voconienne, les mœurs avoient conservé quelque chose de leur ancienne pureté On intéressa quelquefois la conscience publique en faveur de la loi, & l'on fit jurer (3) qu'on l'observeroit : de sorte que la probité

(2) Cicéron, *de finib. boni & mali*, liv. II.

(3) *Sextilius* disoit qu'il avoit juré de l'observer. Cicé-

bité faiſoit, pour ainſi dire, la guerre à la probité. Mais dans les derniers tems, les mœurs ſe corrompirent au point que les fidéicommis durent avoir moins de force pour éluder la loi Voconienne, que cette loi n'en avoit pour ſe faire ſuivre.

Les guerres civiles firent périr un nombre infini de citoyens. Rome, ſous *Auguſte*, ſe trouva preſque déſerte; il falloit la repeupler. On fit les loix Pappiennes, où l'on n'omit rien de ce qui pouvoit encourager (1) les citoyens à ſe marier & à avoir des enfans. Un des principaux moyens fut d'augmenter, pour ceux qui ſe prêtoient aux vues de la loi, les eſpérances de ſuccéder, & de les diminuer pour ceux qui s'y refuſoient; & comme la loi Voconienne avoit rendu les femmes incapables de ſuccéder, la loi Pappienne fit dans de certains cas ceſſer cette prohibition.

Les femmes (2), ſur-tout celles qui avoient des enfans, furent rendues capables de recevoir en vertu du teſtament de leurs maris; elles purent quand elles avoient des enfans, recevoir en vertu du teſtament des étrangers; tout cela contre la diſpoſition de la loi Voconienne: & il eſt remarquable qu'on n'abandonna pas entiérement l'eſprit de cette loi. Par exemple, la loi Pappienne

ron, *de fnib. boni & mali*, liv. II.

(1) Voyez ce que j'en ai dit au liv. XXIII, ch. XXI.

(2) Voyez ſur ceci les fragm. d'Ulpien, tit. 15, §. 16.

(3) La même différence ſe trouve dans pluſieurs diſpoſitions de la loi Pappienne. Voyez les fragmens d'*Ulpien*, § 4 & 5, tit. dernier; & le même au même tit. §. 6.

(4) *Quod tibi filiolus, vel filia, naſcitur ex me,*
Jura parentis habes; propter me ſcriberis hæres.
Juvenal, ſat. IX.

ne (3) permettoit à un homme qui avoit un enfant (4) de recevoir toute l'hérédité par le testament d'un étranger; elle n'accordoit la même grace à la femme, que lorsqu'elle avoit trois (5) enfans.

Il faut remarquer que la loi Pappienne ne rendit les femmes qui avoient trois enfans, capables de succéder, qu'en vertu du testament des étrangers; & qu'à l'égard de la succession des parens, elle laissa les anciennes loix & la loi Voconienne (6) dans toute leur force. Mais cela ne subsista pas.

Rome abîmée par les richesses de toutes les nations, avoit changé de mœurs; il ne fut plus question d'arrêter le luxe des femmes. *Aulugelle*, qui vivoit sous *Adrien* (7), nous dit que de son tems la loi Voconienne étoit presque anéantie; elle fut couverte par l'opulence de la cité. Aussi trouvons-nous dans les sentences de *Paul* (8) qui vivoit sous *Niger*, & dans les fragmens d'*Ulpien* (9) qui étoit du tems d'*Alexandre Sévere*, que les sœurs du côté du pere pouvoient succéder, & qu'il n'y avoit que les parens d'un degré plus éloigné qui fussent dans le cas de la prohibition de la loi Voconienne.

Les anciennes loix de Rome avoient commencé à paroître dures; & les préteurs ne furent plus tou-

(5) Voyez la loi IX, cod. Théod. *de bonis proscriptorum*; & *Dion*, liv. LV; voyez les frag. d'*Ulpien*, tit. dernier, §. 6; & tit. 29, § 3.

(6) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 1; Sozom. liv. I, chap. XIX.

(7) Liv. XX. chap. I.

(8) Liv. IV, tit. 8, §. 3.

(9) Tit. 26, § 6.

touchés que des raiſons d'équité, de modération & de bienſéance.

Nous avons vu que, par les anciennes loix de Rome, les meres n'avoient point de part à la ſucceſſion de leurs enfans. La loi Voconienne fut une nouvelle raiſon pour les en exclurre. Mais l'empereur *Claude* donna à la mere la ſucceſſion de ſes enfans, comme une conſolation de leur perte; le ſénatus-conſulte Tertullien fait ſous *Adrien* (1) la leur donna lorſqu'elles avoient trois enfans, ſi elles étoient ingénues; ou quatre, ſi elles étoient affranchies. Il eſt clair que ce ſénatus-conſulte n'étoit qu'une extenſion de la loi Pappienne, qui, dans le même cas, avoit accordé aux femmes les ſucceſſions qui leur étoient déférées par les étrangers. Enfin *Juſtinien* (2) leur accorda la ſucceſſion, indépendamment du nombre de leurs enfans.

Les mêmes cauſes qui firent reſtreindre la loi qui empêchoit les femmes de ſuccéder, firent renverſer peu à peu celle qui avoit gêné la ſucceſſion des parens par femmes. Ces loix étoient très-conformes à l'eſprit d'une bonne république, où l'on doit faire enſorte que ce ſexe ne puiſſe ſe prévaloir pour le luxe, ni de ſes richeſſes, ni de l'eſpérance de ſes richeſſes. Au contraire, le luxe d'une monarchie rendant le mariage à charge & coûteux, il faut y être invité & par les richeſſes que les femmes peuvent donner, & par l'eſpé-

(1) C'eſt-à-dire, l'empereur *Pie*, qui prit le nom d'*Adrien* par adoption.

(2) Leg. II, cod. *de jure liberorum*, inſt. liv. III. tit. 3.

pérance des succeſſions qu'elles peuvent procurer. Ainſi, lorſque la monarchie s'établit à Rome, tout le ſyſtême fut changé ſur les ſucceſſions. Les préteurs appellerent les parens par femmes au défaut des parens par mâles: au lieu que, par les anciennes loix, les parens par femmes n'étoient jamais appellés. Le ſénatus-conſulte Orphitien appella les enfans à la ſucceſſion de leur mere; & les empereurs *Valentinien* (3), *Théodoſe* & *Arcadius* appellerent les petits enfans par la fille à la ſucceſſion du grand-pere. Enfin l'empereur *Juſtinien* (4) ôta juſqu'au moindre veſtige du droit ancien ſur les ſucceſſions: il établit trois ordres d'héritiers, les deſcendans, les aſcendans, les collatéraux, ſans aucune diſtinction entre les mâles & les femelles, entre les parens par femmes & les parens par mâles; & abrogea toutes celles qui reſtoient à cet égard. Il crut ſuivre la nature même, en s'écartant de ce qu'il appella les embarras de l'ancienne juriſprudence.

L I-

3, 4, *de ſenatus conſult. Tertul.*

(3) Lege IX, cod. *de ſuis & legitimis liberis.*

(4) Lege XII, cod. *ibid.* & les novelles 118 & 127.

LIVRE XXVIII.

De l'origine & des révolutions des loix civiles chez les François.

In nova fert animus mutatas dicere formas
Corpora . . . . . .

OVID. *Metam.*

CHAPITRE PREMIER.

Du different caractere des loix des peuples Germains.

Les Francs étant sortis de leur pays, ils firent rédiger (1) par les sages de leur nation les loix saliques. La tribu des Francs Ripuaires s'étant jointe sous *Clovis* (2) à celle des Francs Saliens, elle conserva ses usages; & *Théodoric* (3) roi d'Austrasie, les fit mettre par écrit. Il recueillit (4) de même les usages des Bavarois & des Allemands qui dépendoient de son royaume. Car la Germanie étant affoiblie par la sortie de tant de peuples, les Francs, après avoir conquis devant eux, avoient fait un pas en arriere, & porté leur domination dans les forêts de leurs peres. Il y a apparence que le code (5) des Thuringiens fut donné par le même *Théodoric*, puisque les Thuringiens étoient aussi ses sujets. Les Frisons ayant été soumis par *Charles-Martel* & *Pepin*,

(1) Voyez le prologue de la loi salique. *M. de Leibnitz* dit, dans son traité de l'origine des Francs, que cette loi fut faite avant le regne de *Clovis*: mais elle ne put l'être avant que les Francs fussent sortis de la Germanie: ils n'entendoient pas pour lors la langue Latine.

pin, leur (6) loi n'eſt pas antérieure à ces princes. *Charlemagne*, qui le premier dompta les Saxons, leur donna la loi que nous avons. Il n'y a qu'à lire ces deux derniers codes, pour voir qu'ils ſortent des mains des vainqueurs Les Wiſigoths, les Bourguignons, & les Lombards ayant fondé des royaumes, firent écrire leurs loix, non pas pour faire ſuivre leurs uſages aux peuples vaincus, mais pour les ſuivre eux-mêmes.

Il y a dans les loix ſaliques & Ripuaires, dans celles des Allemands, des Bavarois, des Thuringiens & des Friſons, une ſimplicité admirable: on y trouve une rudeſſe originale, & un eſprit qui n'avoit point été affoibli par un autre eſprit. Elles changerent peu, parce que ces peuples, ſi on en excepte les Francs, reſterent dans la Germanie. Les Francs même y fonderent une grande partie de leur empire : ainſi leurs loix furent toutes Germaines. Il n'en fut pas de même des loix des Wiſigoths, des Lombards & des Bourguignons; elles perdirent beaucoup de leur caractere, parce que ces peuples, qui ſe fixerent dans leurs nouvelles demeures, perdirent beaucoup du leur.

Le royaume des Bourguignons ne ſubſiſta pas aſſez long-tems, pour que les loix du peuple vainqueur puſſent recevoir de grands changemens. *Gondebaud* & *Sigiſmond*, qui recueillirent leurs uſages,

(2) Voyez *Grégoire de Tours*.
(3) Voyez le prologue de la loi des Bavarois & celui de la loi ſalique. (4) *Ibid.*
(5) *Lex Angliorum Werinorum, hoc eſt, Thuringorum.*
(6) Ils ne ſçavoient point écrire.

uſages, furent preſque les derniers de leurs rois. Les loix des Lombards reçurent plutôt des additions que des changemens. Celles de *Rotharis* furent ſuivies de celles de *Grimoald*, de *Luitprand*, de *Rachis*, d'*Aiſtulphe*; mais elles ne prirent point de nouvelle forme. Il n'en fut pas de même des loix des Wiſigoths (1); leurs rois les refondirent, & les firent refondre par le clergé.

Les rois de la premiere race ôterent (2) bien aux loix ſaliques & Ripuaires ce qui ne pouvoit abſolument s'accorder avec le Chriſtianiſme, mais ils en laiſſerent tout le fond. C'eſt ce qu'on ne peut pas dire des loix des Wiſigoths.

Les loix des Bourguignons, & ſur-tout celles des Wiſigoths, admirent les peines corporelles. Les loix ſaliques & Ripuaires ne les reçurent (3) pas; elles conſerverent mieux leur caractere.

Les Bourguignons & les Wiſigoths, dont les provinces étoient très-expoſées, chercherent à ſe concilier les anciens habitans, & à leur donner des loix civiles les plus impartiales (4): mais les rois Francs, ſûrs de leur puiſſance, n'eurent (5) pas ces égards.

Les Saxons, qui vivoient ſous l'empire des Francs, eurent une humeur indomptable, & s'obſtinerent à ſe révolter. On trouve dans leurs loix

(1) *Euric* les donna, *Leuvigilde* les corrigea. Voyez la chronique d'*Iſidore*. *Chaindaſuinde* & *Receſſuinde* les réformerent. *Egiga* fit faire le code que nous avons, & en donna la commiſſion aux évêques: on conſerva pourtant les loix de *Chaindaſuinde* & de *Receſſuinde*, comme il paroit par le ſeizieme concile de Tolède.

(2) Voyez le prologue de la loi des Bavarois.

(6) loix des duretés du vainqueur, qu'on ne voit point dans les autres codes des loix des barbares.

On y voit l'esprit des loix des Germains dans les peines pécuniaires, & celui du vainqueur dans les peines afflictives.

Les crimes qu'ils font dans leur pays, sont punis corporellement; & on ne suit l'esprit des loix Germaniques que dans la punition de ceux qu'ils commettent hors de leur territoire.

On y déclare que pour leurs crimes ils n'auront jamais de paix, & on leur refuse l'asyle des églises mêmes.

Les évêques eurent une autorité immense à la cour des rois Wisigoths; les affaires les plus importantes étoient décidées dans les conciles. Nous devons au code des Wisigoths toutes les maximes, tous les principes & toutes les vues de l'inquisition d'aujourd'hui; & les moines n'ont fait que copier contre les Juifs, des loix faites autrefois par les évêques.

Du reste, les loix de *Gondebaud* pour les Bourguignons paroissent assez judicieuses; celles de *Rhotaris* & des autres princes Lombards le sont encore plus. Mais les loix des Wisigoths, celles de *Recessuinde*, de *Chaindasuinde* & d'*Egiga*, sont puériles, gauches, idiotes; elles n'atteignent point

(3) On en trouve seulement quelques-unes dans le décret de *Childebert*.

(4) Voyez le prologue du code des Bourguignons & le code même; sur tout le tit. 12, § 5, & le tit. 38 Voyez aussi *Grégoire de Tours*, liv. II, chap. XXXIII; & le code des Wisigoths.

(5) Voyez ci-dessous le chap. III.

(6) Voyez le ch. II, §. 8 & 9; & le ch. IV, §. 2 & 7.

point le but ; pleines de rhétorique & vuides de ſens, frivoles dans le fond, & giganteſques dans le ſtyle.

CHAPITRE II.

Que les loix des barbares furent toutes perſonnelles.

C'EST un caractere particulier de ces loix des barbares, qu'elles ne furent point attachées à un certain territoire : le Franc étoit jugé par la loi des Francs, l'Allemand par la loi des Allemands, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le Romain par la loi Romaine : & bien loin qu'on ſongeât dans ces tems-là à rendre uniformes les loix des peuples conquérans, on ne penſa pas même à ſe faire légiſlateur du peuple vaincu.

Je trouve l'origine de cela dans les mœurs des peuples Germains. Ces nations étoient partagées par des marais, des lacs & des forêts ; on voit même dans Céſar (1) qu'elles aimoient à ſe ſéparer. La frayeur qu'elles eurent des Romains, fit qu'elles ſe réunirent ; chaque homme, dans ces nations mêlées, dut être jugé par les uſages & les coutumes de ſa propre nation. Tous ces peuples dans leur particulier étoient libres & indé-

(1) *De bello Gallico*, liv. VI.
(2) Liv. I, form. 8. (3) Chap. XXXI.
(4) Celui de Clotaire de l'an 560, dans l'édition des capitulaires de *Baluze*, tome I, art. 4 ; *ibid in fine*.
(5) Capitul. ajoutés à la loi des Lombards, liv. I, tit. 25, chap. LXXI ; liv. II, tit. 41, chap. VII ; & tit. 56, chap. I & II.

dépendans; & quand ils furent mêlés, l'indépendance resta encore: la patrie étoit commune, & la république particuliere; le territoire étoit le même, & les nations diverses. L'esprit des loix personnelles étoit donc chez ces peuples avant qu'ils partissent de chez eux, & ils le porterent dans leurs conquêtes.

On trouve cet usage établi dans les formules (2) de *Marculfe*, dans les codes des loix des barbares, sur-tout dans la loi des Ripuaires (3), dans les (4) décrets des rois de la premiere race, d'où dériverent les capitulaires que l'on fit là-dessus dans la seconde (5). Les enfans (6) suivoient la loi de leur pere, les femmes (7) celle de leur mari, les veuves (8) revenoient à leur loi, les affranchis (9) avoient celle de leur patron. Ce n'est pas tout: chacun pouvoit prendre la loi qu'il vouloit; la constitution de *Lothaire I.* (10) exigea que ce choix fût rendu public.

CHAPITRE III.

Différence capitale entre les loix saliques & les loix des Wisigoths & des Bourguignons.

J'AI (11) dit que la loi des Bourguignons & celle des Wisigoths étoient impartiales: mais la loi salique ne le fut pas; elle établit entre les Francs

(6) *Ibid.* liv. II, tit. 5.
(7) *Ibid.* liv. II, tit. 7, chap. I.
(8) *Ibid.* chap. II.
(9) *Ibid.* liv. II, tit. 35, chap. II.
(10) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 37.
(11) Au chap. I de ce liv.

Francs & les Romains les distinctions les plus affligeantes. Quand (1) on avoit tué un Franc, un barbare, ou un homme qui vivoit sous la loi salique, on payoit à ses parens une composition de 200 sols ; on n'en payoit qu'une de 100, lorsqu'on avoit tué un Romain possesseur (2); & seulement une de 45, quand on avoit tué un Romain tributaire : la composition pour le meurtre d'un Franc vassal (3) du roi, étoit de 600 sols; & celle du meurtre d'un Romain convive (4) du roi (5), n'étoit que de 300. Elle mettoit donc une cruelle différence entre le seigneur Franc & le seigneur Romain, & entre le Franc & le Romain qui étoient d'une condition médiocre.

Ce n'est pas tout : si l'on assembloit (6) du monde pour assaillir un Franc dans sa maison, & qu'on le tuât, la loi salique ordonnoit une composition de 600 sols; mais si on avoit assailli un Romain ou un affranchi (7), on ne payoit que la moitié de la composition. Par la même loi (8), si un Romain enchaînoit un Franc, il devoit trente sols de composition ; mais si un Franc enchaînoit un Romain, il n'en devoit qu'une de quinze. Un Franc dépouillé par un Romain, avoit soixante-deux sols & demi de composition ; & un Romain dépouillé par un Franc,

(1) Loi salique, tit. 44. §. 1.
(2) *Qui res in pago ubi remanet proprias habet.* Loi salique, tit. 44, §. 15; voyez aussi le §. 7.
(3) *Qui in truste dominicâ est*, ib tit. 44, §. 4.
(4) *Si Romanus homo conviva regis fuerit*, ibid. §. 6.
(5) Les principaux Romains s'attachoient à la cour, comme on le voit par la vie de plusieurs évêques qui

Franc, n'en recevoit qu'une de trente. Tout cela devoit être accablant pour les Romains.

Cependant un auteur (9) célebre forme un ſyſtême de *l'établiſſement des Francs dans les Gaules*, ſur la préſuppoſition qu'ils étoient les meilleurs amis des Romains. Les Francs étoient donc les meilleurs amis des Romains, eux qui leur firent, eux qui en reçurent (10) des maux effroyables? les Francs étoient amis des Romains, eux qui, après les avoir aſſujettis par les armes, les opprimerent de ſens froid par leurs loix? Ils étoient amis des Romains, comme les Tartares qui conquirent la Chine, étoient amis des Chinois.

Si quelques évêques catholiques ont voulu ſe ſervir des Francs pour détruire des rois Arriens, s'enſuit-il qu'ils aient deſiré de vivre ſous des peuples barbares? En peut-on conclurre que les Francs euſſent des égards particuliers pour les Romains? J'en tirerois bien d'autres conſéquences: plus les Francs furent ſûrs des Romains, moins ils les ménagérent.

Mais l'Abbé *Dubos* a puiſé dans de mauvaiſes ſources pour un hiſtorien, les poëtes & les orateurs; ce n'eſt point ſur des ouvrages d'oſtentation qu'il faut fonder des ſyſtêmes.

CHA-

y furent élevés; il n'y avoit guere que les Romains qui ſçuſſent écrire. (6) *Ibid.* tit. 45.

(7) *Lidus*, dont la condition étoit meilleure que celle du ſerf: loi des Allemands, chap. XCV.

(8) Tit. 35. §. 3 & 4. (9) L'abbé Dubos.

(10) Témoin l'expédition d'Arbogaſte, dans *Grégoire de Tours*, hiſt. liv. II.

CHAPITRE IV.

Comment le droit romain se perdit dans le pays du domaine des Francs, & se conserva dans le pays du domaine des Goths & des Bourguignons.

LES choses que j'ai dites donneront du jour à d'autres, qui ont été jusqu'ici pleines d'obscurités.

Le pays qu'on appelle aujourd'hui la France, fut gouverné dans la premiere race par la loi Romaine ou le code Théodosien, & par les diverses loix des barbares (1) qui y habitoient.

Dans le pays du domaine des Francs, la loi salique étoit établie pour les Francs, & le code (2) Théodosien pour les Romains. Dans celui du domaine des Wisigoths, une compilation du code Théodosien, faite par l'ordre d'*Alaric* (3), régla les différends des Romains; les coutumes de la nation, qu'*Euric* (4) fit rédiger par écrit, décidérent ceux des Wisigoths. Mais pourquoi les loix saliques acquirent-elles une autorité presque générale dans le pays des Francs? Et pourquoi le droit Romain s'y perdit-il peu à peu, pendant

(1) Les Francs, les Wisigoths & les Bourguignons.

(2) Il fut fini l'an 438.

(3) La vingtieme année du regne de ce prince, & publiée deux ans après par *Anian*, comme il paroit par la préface de ce code.

(4) L'an 504 de l'ére d'Espagne, chronique d'*Isidore*.

(5) *Francum aut barbarum, aut hominem qui salicâ lege vivit*, loi salique, tit. 445, §. 1.

(6) *Selon la loi Romaine sous laquelle l'église vit*, est-il dit dans la loi des Ripuaires, tit. 58, §. 1. Voyez aussi les

dant que, dans le domaine des Wisigoths, le droit Romain s'étendit, & eut une autorité générale?

Je dis que le droit Romain perdit son usage chez les Francs, à cause des grands avantages qu'il y avoit à être Franc (5), barbare ou homme vivant sous la loi salique; tout le monde fut porté à quitter le droit Romain, pour vivre sous la loi salique. Il fut seulement retenu par les ecclésiastiques (6), parce qu'ils n'eurent point d'intérêt à changer. Les différences des conditions & des rangs ne consistoient que dans la grandeur des compositions, comme je le ferai voir ailleurs. Or, des loix (7) particulieres leur donnerent des compositions aussi favorables que celles qu'avoient les Francs: ils garderent donc le droit Romain. Ils n'en recevoient aucun préjudice; & il leur convenoit d'ailleurs, parce qu'il étoit l'ouvrage des empereurs Chrétiens.

D'un autre côté, dans le patrimoine des Wisigoths, la loi Wisigothe (8) ne donnant aucun avantage civil aux Wisigoths sur les Romains, les Romains n'eurent aucune raison de cesser de vivre sous leur loi pour vivre sous une autre: ils gar-

les autorités sans nombre là-dessus, rapportées par Mr. *Ducange*, au mot *Lex Romana*.

(7) Voyez les capitulaires ajoutés à la loi salique dans *Lindembroc*, à la fin de cette loi, & les divers codes des loix des barbares sur les priviléges des ecclésiastiques à cet égard. Voyez aussi la lettre de *Charlemagne* à *Pépin* son fils, roi d'Italie, de l'an 807, dans l'édition de *Baluze*, tom. I, p. 452, où il est dit qu'un ecclésiastique doit recevoir une composition triple; & le recueil des capitulaires, liv. V. art. 302, tom. I, édit. de *Baluze*.

(8) Voyez cette loi.

garderent donc leurs loix, & ne prirent point celles des Wisigoths.

Ceci se confirme à mesure qu'on va plus avant. La loi de *Gondebaud* fut très-impartiale, & ne fut pas plus favorable aux Bourguignons qu'aux Romains. Il paroît, par le prologue de cette loi, qu'elle fut faite pour les Bourguignons, & qu'elle fut faite encore pour régler les affaires qui pourroient naître entre les Romains & les Bourguignons; & dans ce dernier cas, le tribunal fut mi-parti. Cela étoit nécessaire pour des raisons particulieres, tirées de l'arrangement (1) politique de ces tems-là. Le droit Romain subsista dans la Bourgogne, pour régler les différends que les Romains pourroient avoir entr'eux. Ceux-ci n'eurent point de raison pour quitter leur loi, comme ils eurent dans le pays des Francs; d'autant mieux que la loi salique n'étoit point établie en Bourgogne, comme il paroît par la fameuse lettre qu'*Agobard* écrivit à *Louis le débonnaire*.

Agobard (2) demandoit à ce prince d'établir la loi salique dans la Bourgogne; elle n'y étoit donc pas établie. Ainsi le droit Romain subsista, & subsiste encore dans tant de provinces qui dépendoient autrefois de ce royaume.

Le

(1) J'en parlerai ailleurs, liv. XXX, chap. VI, VII, VIII & IX.

(2) *Agob opera.*

(3) Voyez Gervais de Tilburi, dans le recueil de Duchesne, tom. 3, p. 366 : *Factâ pactione cum Francis, quòd illic Gothi patriis legibus, moribus paternis vivant. Et sic Narbonenſis provincia Pippino ſubjicitur.* Et une chronique de l'an 759, rapportée par Catel, hist. du Languedoc. Et l'auteur incertain de la vie de Louis le dé-

Le droit Romain & la loi Gothe ſe maintinrent de même dans le pays de l'établiſſement des Goths ; la loi ſalique n'y fut jamais reçue. Quand *Pépin* & *Charles-Martel* en chaſſerent les Sarraſins, les villes & les provinces qui ſe ſoumirent à ces princes (3) demanderent à conſerver leurs loix, & l'obtinrent: ce qui, malgré l'uſage de ces tems-là où toutes les loix étoient perſonnelles, fit bientôt regarder le droit Romain comme une loi réelle & territoriale dans ces pays.

Cela ſe prouve par l'édit de *Charles le chauve*, donné à Piſtes l'an 864, qui (4) diſtingue les pays dans leſquels on jugeoit par le droit Romain, d'avec ceux où l'on n'y jugeoit pas.

L'édit de Piſtes prouve deux choſes; l'une qu'il y avoit des pays où l'on jugeoit ſelon la loi Romaine, & qu'il y en avoit où l'on ne jugeoit point ſelon cette loi: l'autre, que ces pays où l'on jugeoit par la loi Romaine, étoient préciſément (5) ceux où on la ſuit encore aujourd'hui, comme il paroît par ce même édit: ainſi la diſtinction des pays de la France coutumiere, & de la France régie par le droit écrit, étoit déjà établie du tems de l'édit de Piſtes.

J'ai dit que, dans les commencemens de la monar-

débonnaire, ſur la demande faite par les peuples de la Septimani, dans l'aſſemblée *in Carifiaco*, dans le recueil de Ducheſne, tome II, p. 316.

(4) *In illâ terrâ in quâ judicia ſecundùm legem Romanam terminantur, ſecundùm ipſam legem judicentur; & in illâ terrâ, in quâ*, &c. art. 16; voyez auſſi l'art. 20.

(5) Voyez l'article 12 & 16 de l'édit de Piſtes, *in Cavilono, in Narbonâ*, &c.

narchie, toutes les loix étoient personnelles : ainsi, quand l'édit de Pistes distingue les pays du droit Romain d'avec ceux qui ne l'étoient pas, cela signifie que, dans les pays qui n'étoient point pays de droit Romain, tant de gens avoient choisi de vivre sous quelqu'une des loix des peuples barbares, qu'il n'y avoit presque plus personne dans ces contrées qui choisit de vivre sous la loi Romaine; & que, dans les pays de la loi Romaine, il y avoit peu de gens qui eussent choisi de vivre sous les loix des peuples barbares.

Je sçais bien que je dis des choses nouvelles: mais si elles sont vraies, elles sont très-anciennes. Qu'importe, après tout, que ce soient moi, les *Valois*, ou les *Bignons*, qui les aient dites?

CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

La loi de *Gondebaud* subsista long-tems chez les Bourguignons, concurremment avec la loi Romaine : elle y étoit encore en usage du tems de *Louis le débonnaire ;* la lettre d'*Agobard* ne laisse aucun doute là-dessus. De même, quoique l'édit de Pistes appelle le pays qui avoit été occupé par les Wisigoths, le pays de la loi Romaine, la loi des Wisigoths y subsistoit toujours; ce qui se prouve par le synode de Troies, tenu sous *Louis le bégue*, l'an 878, c'est-à-dire, quatorze ans après l'édit de Pistes.

Dans la suite, les loix Gothes & Bourguignones pé-

périrent dans leur pays même, par les causes (1) générales qui firent par-tout disparoître les loix personnelles des peuples barbares.

CHAPITRE VI.

Comment le droit Romain se conserva dans le domaine des Lombards.

TOUT se plie à mes principes. La loi des Lombards étoit impartiale, & les Romains n'eurent aucun intérêt à quitter la leur pour la prendre. Le motif qui engagea les Romains sous les Francs à choisir la loi salique, n'eut point de lieu en Italie ; le droit Romain s'y maintint avec la loi des Lombards.

Il arriva même que celle-ci céda au droit Romain; elle cessa d'être la loi de la nation dominante; & quoiqu'elle continuât d'être celle de la principale noblesse, la plupart des villes s'érigerent en républiques, & cette noblesse tomba, ou fut (2) exterminée. Les citoyens des nouvelles républiques ne furent point portés à prendre une loi qui établissoit l'usage du combat judiciaire, & dont les institutions tenoient beaucoup aux coutumes & aux usages de la chevalerie. Le clergé dès-lors si puissant en Italie, vivant presque tout sous la loi Romaine, le nombre de ceux qui suivoient la loi des Lombards dut toujours diminuer. D'ail-

(1) Voyez ci-dessous les chapitres IX, X, & XI.
(2) Voyez ce que dit Machiavel, de la destruction de l'ancienne noblesse de Florence.

D'ailleurs, la loi des Lombards n'avoit point cette majeſté du droit Romain, qui rappelloit à l'Italie l'idée de ſa domination ſur toute la terre; elle n'en avoit pas l'étendue. La loi des Lombards & la loi Romaine ne pouvoient plus ſervir qu'à ſuppléer aux ſtatuts des villes qui s'étoient érigées en républiques: or, qui pouvoit mieux y ſuppléer, ou la loi des Lombards qui ne ſtatuoit que ſur quelques cas, ou la loi Romaine qui les embraſſoit tous?

CHAPITRE VII.

Comment le droit Romain ſe perdit en Eſpagne.

Les choſes allerent autrement en Eſpagne. La loi des Wiſigoths triompha, & le droit Romain s'y perdit. *Chaindaſuinde* (1) & *Réceſſuinde* (2) proſcrivirent les loix Romaines, & ne permirent pas même de les citer dans les tribunaux. *Réceſſuinde* fut encore l'auteur de la loi (3), qui ôtoit la prohibition des mariages entre les Goths & les Romains. Il eſt clair que ces deux loix avoient le même eſprit: ce roi vouloit enlever les principales cauſes de ſéparation qui étoient entre les Goths & les Romains. Or, on penſoit que rien

(1) Il commença à regner en 642.

(2) Nous ne voulons plus être tourmentés par les loix étrangeres, ni par les Romains; loi des Wiſigoths, liv. II, tit. I, §. 9 & 10.

(3) *Ut tàm Gotho Romanam quam Romano Gothamꝫ matrimonio liceat ſociari*, loi des Wiſigoths, liv. III, tit. I, chap. I.

(4) Voyez, dans Caſſiodore, les condeſcendances que Théodoric roi des Oſtrogoths, prince le plus accrédité de

rien ne les séparoit plus que la défense de contracter entr'eux des mariages, & la permission de vivre sous des loix diverses.

Mais, quoique les rois des Wisigoths eussent proscrit le droit Romain, il subsista toujours dans les domaines qu'ils possédoient dans la Gaule méridionale. Ces pays éloignés du centre de la monarchie, vivoient dans une grande indépendance (4). On voit par l'histoire de *Vamba*, qui monta sur le trône en 672, que les naturels du pays avoient pris le (5) dessus : ainsi la loi Romaine y avoit plus d'autorité, & la loi Gothe y en avoit moins. Les loix Espagnoles ne convenoient ni à leurs manieres, ni à leur situation actuelle ; peut-être même que le peuple s'obstina à la loi Romaine, parce qu'il y attacha l'idée de sa liberté. Il y a plus : les loix de *Chaindasuinde* & de *Récessuinde* contenoient des dispositions effroyables contre les Juifs : mais ces Juifs étoient puissans dans la Gaule méridionale. L'auteur de l'histoire du roi *Vamba* appelle ces provinces le prostibule des Juifs. Lorsque les Sarrasins vinrent dans ces provinces, ils y avoient été appellés : or, qui put les y avoir appellés, que les Juifs ou les Romains ? Les Goths furent les premiers opprimés,

son tems, eut pour elles, liv. IV, lett. 19 & 26.

(5) La révolte de ces provinces fut une défection générale, comme il paroît par le jugement qui est à la suite de l'histoire. *Paulus* & ses adhérans étoient Romains, ils furent même favorisés par les évêques. *Vamba* n'osa pas faire mourir les séditieux qu'il avoit vaincus. L'auteur de l'histoire appelle la Gaule Narbonnoise, la nourrice de la perfidie.

primés, parce qu'ils étoient la nation dominante. On voit dans *Procope* (1) que dans leurs calamités ils se retiroient de la Gaule Narbonnoise en Espagne. Sans doute que, dans ce malheur-ci, ils se réfugierent dans les contrées de l'Espagne qui se défendoient encore; & le nombre de ceux qui, dans la Gaule méridionale, vivoient sous la loi des Wisigoths, en fut beaucoup diminué.

CHAPITRE VIII.

Faux capitulaire.

Ce malheureux compilateur *Benoît Lévite*, n'alla-t-il pas transformer cette loi Wisigothe qui défendoit l'usage du droit Romain, en un capitulaire (2) qu'on attribua depuis à *Charlemagne*? Il fit de cette loi particuliere une loi générale, comme s'il avoit voulu exterminer le droit Romain par tout l'univers.

CHAPITRE IX.

Comment les codes des loix des barbares & les capitulaires se perdirent.

Les loix saliques, Ripuaires, Bourguignones & Wisigothes, cesserent peu à peu d'être en usage chez les François; voici comment.

Les

(1) *Gothi qui cladi superfuerant, ex Galliâ cum uxoribus liberisque egressi, in Hispaniam ad Tendim jàm pridèm tyrannum se receperunt*; de bello Gothorum, liv. I, chap. XIII.

Les fiefs étant devenus héréditaires, & les arriere-fiefs s'étant étendus, il s'introduisit beaucoup d'usages auxquels ces loix n'étoient plus applicables. On en retint bien l'esprit, qui étoit de régler la plupart des affaires par des amendes. Mais les valeurs ayant sans doute changé, les amendes changerent aussi; & l'on voit beaucoup de (3) chartres où les seigneurs fixoient les amendes qui devoient être payées dans leurs petits tribunaux. Ainsi l'on suivit l'esprit de la loi, sans suivre la loi même.

D'ailleurs la France se trouvant divisée en une infinité de petites seigneuries, qui reconnoissoient plutôt une dépendance féodale qu'une dépendance politique, il étoit bien difficile qu'une seule loi pût être autorisée: en effet, on n'auroit pas pu la faire observer. L'usage n'étoit guere plus qu'on envoyât des officiers (4) extraordinaires dans les provinces, qui eussent l'œil sur l'administration de la justice & sur les affaires politiques; il paroît même par les chartres que, lorsque de nouveaux fiefs s'établissoient, les rois se privoient du droit de les y envoyer. Ainsi, lorsque tout à peu près fut devenu fief, ces officiers ne purent plus être employés; il n'y eut plus de loi commune, parce que personne ne pouvoit faire observer la loi commune.

Les

(2) Capitul. édit. de *Baluze*, liv. VI, ch. CCCXLIII, p. 981, tom. I.

(3) Mr. *de la Taumassiere* en a recueilli plusieurs. Voyez, par exemple, les chap. LXI, LXVI, & autres.

(4) *Missi dominici.*

Les loix saliques, Bourguignones & Wisigothes furent donc extrêmement négligées à la fin de la seconde race ; & au commencement de la troisieme, on n'en entendit presque plus parler.

Sous les deux premieres races, on assembla souvent la nation, c'est-à-dire, les seigneurs & les évêques : il n'étoit point encore question des communes. On chercha dans ces assemblées à régler le clergé, qui étoit un corps qui se formoit, pour ainsi dire, sous les conquérans, & qui établissoit ses prérogatives ; les loix faites dans ces assemblées, sont ce que nous appellons les capitulaires. Il arriva quatre choses ; les loix des fiefs s'établirent, & une grande partie des biens de l'église fut gouvernée par les loix des fiefs ; les ecclésiastiques se séparerent davantage, & négligerent (1) des loix de réforme où ils n'avoient pas été les seuls réformateurs ; on recueillit (2) les canons des conciles & les décretales des papes ; & le clergé reçut ces loix, comme venant d'une source plus pure. Depuis l'érection des grands fiefs, les rois n'eurent plus, comme j'ai dit, des envoyés dans les provinces, pour faire observer des loix émanées d'eux : ainsi, sous la troisieme race, on n'entendit plus parler de capitulaires.

CHA-

(1) Que les évêques, dit *Charles le chauve*, dans le capitulaire de l'an 844. art. 8, sous prétexte qu'ils ont l'autorité de faire des canons, ne s'opposent pas à cette constitution, ni ne la négligent. Il semble qu'il en prévoyoit déjà la chûte.

(2) On inséra dans le recueil des canons un nombre infini de décrétales des papes ; il y en avoit très-peu dans l'ancienne collection. *Denys le Petit* en mit beaucoup dans la

CHAPITRE X.

Continuation du même sujet.

On ajouta plusieurs capitulaires à la loi des Lombards, aux loix saliques, à la loi des Bavarois. On en a cherché la raison; il faut la prendre dans la chose même. Les capitulaires étoient de plusieurs especes. Les uns avoient du rapport au gouvernement politique, d'autres au gouvernement économique, la plupart au gouvernement ecclésiastique, quelques-uns au gouvernement civil. Ceux de cette derniere espece furent ajoutés à la loi civile, c'est-à-dire, aux loix personnelles de chaque nation: c'est pour cela qu'il est dit dans les capitulaires, qu'on n'y a rien stipulé (3) contre la loi Romaine. En effet, ceux qui regardoient le gouvernement économique, ecclésiastique ou politique, n'avoient point de rapport avec cette loi; & ceux qui regardoient le gouvernement civil n'en eurent qu'aux loix des peuples barbares, que l'on expliquoit, corrigeoit, augmentoit & diminuoit. Mais ces capitulaires ajoutés aux loix personnelles, firent, je crois, négliger le corps même des ca-

la sienne: mais celle d'*Isidore Mercator* fut remplie de vraies & de fausses décrétales. L'ancienne collection fut en usage en France jusqu'à *Charlemagne*. Ce prince reçut des mains du pape *Adrien I*, la collection de *Denys le Petit*, & la fit recevoir. La collection d'*Isidore Mercator* parut en France vers le regne de *Charlemagne*; on s'en entêta: ensuite vint ce qu'on appelle le *corps du droit canonique*.

(3) Voyez l'édit de Pistes, art. 20.

capitulaires : dans des tems d'ignorance, l'abrégé d'un ouvrage fait souvent tomber l'ouvrage même.

CHAPITRE XI.

Autres causes de la chûte des codes des loix des barbares, du droit Romain & des capitulaires.

LORSQUE les nations Germaines conquirent l'empire Romain, elles y trouverent l'usage de l'écriture; & à l'imitation des Romains, elles rédigerent leurs usages (1) par écrit, & en firent des codes. Les regnes malheureux qui suivirent celui de *Charlemagne*, les invasions des Normands, les guerres intestines, replongerent les nations victorieuses dans les ténebres dont elles étoient sorties; on ne sçut plus lire ni écrire. Cela fit oublier en France & en Allemagne les loix barbares écrites, le droit Romain & les capitulaires. L'usage de l'écriture se conserva mieux en Italie, où régnoient les papes & les empereurs Grecs, & où il y avoit des villes florissantes & presque le seul commerce qui se fît pour lors. Ce voisinage d'Italie fit que le droit Romain se conserva mieux dans les contrées de la Gaule autrefois soumises aux Goths & aux Bourguignons; d'autant plus que ce droit y étoit une loi territoriale & une

(1) Cela est marqué expressément dans quelques prologues de ces codes. On voit même, dans les loix des Saxons & des Frisons, des dispositions différentes, selon les divers districts. On ajoura à ces usages quelques dispositions particulieres que les circonstances exigerent; telles furent les loix dures contre les Saxons.

une espece de privilege. Il y a apparence que c'est l'ignorance de l'écriture qui fit tomber en Espagne les loix Wisigothes; & par la chûte de tant de loix, il se forma par-tout des coutumes.

Les loix personnelles tomberent. Les compositions & ce que l'on appelloit *fredà* (2), se réglerent plus par la coutume que par le texte de ces loix. Ainsi, comme dans l'établissement de la monarchie on avoit passé des usages des Germains à des loix écrites, on revint, quelques siecles après, des loix écrites à des usages non écrits.

CHAPITRE XII.

Des coutumes locales; révolution des loix des peuples barbares, & du droit Romain.

ON voit, par plusieurs monumens, qu'il y avoit déjà des coutumes locales dans la premiere & la seconde race. On y parle de la *coutume du lieu* (3), de l'*usage ancien* (4), de la *coutume* (5), des *loix* (6) & des *coutumes*. Des auteurs ont cru que ce qu'on nommoit des coutumes étoient les loix des peuples barbares, & que ce qu'on appelloit la loi étoit le droit Romain. Je prouve que cela ne peut être. Le roi *Pepin* (7) ordonna que par-tout où il n'y auroit point de loi, on suivroit

(2) J'en parlerai ailleurs.
(3) Préface des formules de *Marculfe*.
(4) Loi des Lombards, liv. II, tit. 58, §. 3.
(5) Loi des Lombards, liv. II, tit. 41, §. 6.
(6) Vie de S. *Leger*.
(7) Loi des Lombards, liv. II, tit. 41, §. 6.

vroit la coutume; mais que la coutume ne seroit pas préférée à la loi. Or dire que le droit Romain eût la préférence sur les codes des loix des barbares, c'est renverser tous les monumens anciens, & sur-tout ces codes des loix des barbares qui disent perpétuellement le contraire.

Bien loin que les loix des peuples barbares fussent ces coutumes, ce furent ces loix mêmes, qui, comme loix personnelles, les introduisirent. La loi salique, par exemple, étoit une loi personnelle; mais dans des lieux généralement ou presque généralement habités par des Francs Saliens, la loi salique, toute personnelle qu'elle étoit, devenoit, par rapport à ces Francs Saliens, une loi territoriale, & elle n'étoit personnelle que pour les Francs qui habitoient ailleurs. Or, si dans un lieu où la loi salique étoit territoriale, il étoit arrivé que plusieurs Bourguignons, Allemands ou Romains même, eussent eu souvent des affaires, elles auroient été décidées par les loix de ces peuples; & un grand nombre de jugemens conformes à quelques-unes de ces loix, auroit dû introduire dans le pays de nouveaux usages. Et cela explique bien la constitution de *Pepin*. Il étoit naturel que ces usages pussent affecter les Francs mêmes du lieu, dans les cas qui n'étoient point décidés par la loi salique; mais il ne l'étoit pas qu'ils pussent prévaloir sur la loi salique.

Ainsi il y avoit dans chaque lieu une loi dominante & des usages reçus, qui servoient de supplément à la loi dominante, lorsqu'ils ne la choquoient pas.

Il

Il pouvoit même arriver qu'ils serviſſent de ſupplément à une loi qui n'étoit point territoriale: & pour ſuivre le même exemple, ſi dans un lieu où la loi ſalique étoit territoriale, un Bourguignon étoit jugé par la loi des Bourguignons, & que le cas ne ſe trouvât pas dans le texte de cette loi, il ne faut pas douter que l'on ne jugeât ſuivant la coutume du lieu.

Du tems du roi *Pepin*, les coutumes qui s'étoient formées, avoient moins de force que les loix; mais bientôt les coutumes détruiſirent les loix: & comme les nouveaux réglemens ſont toujours des remedes qui indiquent un mal préſent, on peut croire que, du tems de *Pepin*, on commençoit déjà à préférer les coutumes aux loix.

Ce que j'ai dit explique comment le droit Romain commença dès les premiers tems à devenir une loi territoriale, comme on le voit dans l'édit de Piſtes; & comment la loi Gothe ne laiſſa pas d'y être encore en uſage, comme il paroît par le ſynode de Troies (1) dont j'ai parlé. La loi Romaine étoit devenue la loi perſonnelle générale, & la loi Gothe la loi perſonnelle particuliere; & par conſéquent la loi Romaine étoit la loi territoriale. Mais comment l'ignorance fit-elle tomber par-tout les loix perſonnelles des peuples barbares, tandis que le droit Romain ſubſiſta, comme loi territoriale, dans les provinces Wiſigothes & Bourguignones? Je réponds que la loi Romaine même eut à peu près le ſort des autres loix

(1) Voyez ci-deſſus le chap. V.

loix personnelles: sans cela nous aurions encore le code Théodosien dans les provinces où la loi Romaine étoit loi territoriale, au lieu que nous y avons les loix de *Justinien*. Il ne resta presque à ces provinces que le nom de pays de droit Romain ou de droit écrit, que cet amour que les peuples ont pour leur loi, sur-tout quand ils la regardent comme un privilege, & quelques dispositions du droit Romain retenues pour lors dans la mémoire des hommes: mais c'en fut assez pour produire cet effet, que, quand la compilation de *Justinien* parut, elle fut reçue dans les provinces du domaine des Goths & des Bourguignons comme loi écrite; au lieu que, dans l'ancien domaine des Francs, elle ne le fut que comme raison écrite.

CHAPITRE XIII.

Différence de la loi salique ou des Francs Saliens, d'avec celle des Francs Ripuaires & des autres peuples barbares.

La loi salique n'admettoit point l'usage des preuves négatives; c'est-à-dire que, par la loi salique, celui qui faisoit une demande ou une accusation devoit la prouver, & qu'il ne suffisoit pas à l'accusé de la nier: ce qui est conforme aux

(1) Cela se rapporte à ce que dit *Tacite*, que les peuples Germains avoient des usages communs, & des usages particuliers.

(2) Loi des Ripuaires, tit. 6, 7, 8, & autres.

(3) *Ibid.* tit. 11, 12 & 17.

(4) C'est celui où un antrustion, c'est-à-dire, un vas-

tal

aux loix de preſque toutes les nations du monde.

La loi des Francs Ripuaires avoit tout un autre (1) eſprit; elle ſe contentoit des preuves négatives; & celui contre qui on formoit une demande ou une accuſation, pouvoit, dans la plupart des cas ſe juſtifier, en jurant avec certain nombre de témoins qu'il n'avoit point fait ce qu'on lui imputoit. Le nombre (2) des témoins qui devoient jurer, augmentoit ſelon l'importance de la choſe; il alloit quelquefois (3) à ſoixante-douze. Les loix des Allemands, des Bavarois, des Thuringiens, celles des Friſons, des Saxons, des Lombards & des Bourguignons, furent faites ſur le même plan que celle des Ripuaires.

J'ai dit que la loi ſalique n'admettoit point les preuves négatives. Il y avoit pourtant un (4) cas où elle les admettoit; mais dans ce cas elle ne les admettoit point ſeules & ſans le concours des preuves poſitives. Le demandeur faiſoit (5) ouïr ſes témoins pour établir ſa demande; le défendeur faiſoit ouïr les ſiens pour ſe juſtifier; & le Juge cherchoit la vérité dans les uns & dans les autres (6) témoignages. Cette pratique étoit bien différente de celle des loix Ripuaires & des autres loix barbares, où un accuſé ſe juſtifioit en jurant qu'il n'étoit point coupable, & en faiſant ju-

ſal du roi, en qui on ſuppoſoit une plus grande franchiſe, étoit accuſé; voyez le tit. 76 du *pactus legis ſalicæ*.

(5) Voyez le tit. 76 du *Pactus legis ſalicæ*.

(6) Comme il ſe pratique encore aujourd'hui en Angleterre.

jurer ſes parens qu'il avoit dit la vérité. Ces loix ne pouvoient convenir qu'à un peuple qui avoit de la ſimplicité & une certaine candeur naturelle; il fallut même que les légiſlateurs en prévinſſent l'abus, comme on le va voir tout à l'heure.

CHAPITRE XIV.

Autre différence.

La loi ſalique ne permettoit point la preuve par le combat ſingulier; la loi des Ripuaires (1) & preſque toutes celles des peuples barbares (2), la recevoient. Il me paroît que la loi du combat étoit une ſuite naturelle & le remede de la loi qui établiſſoit les preuves négatives. Quand on faiſoit une demande, & qu'on voyoit qu'elle alloit être injuſtement éludée par un ſerment, que reſtoit-il à un guerrier (3) qui ſe voyoit ſur le point d'être confondu, qu'à demander raiſon du tort qu'on lui faiſoit & de l'offre même du parjure? La loi ſalique, qui n'admettoit point l'uſage des preuves négatives, n'avoit pas beſoin de la preuve par le combat, & ne la recevoit pas; mais la loi des Ripuaires (4) & celle

(1) Tit. 32; tit. 57, § 2; tit. 59, §. 4.
(2) Voyez la note ſuivante.
(3) Cet eſprit paroît bien dans la loi des Ripuaires, tit. 59, §. 4, & tit. 67, § 5; & le capitulaire de Louis le débonnaire, ajouté à la loi des Ripuaires, de l'an 803, art. 22.
(4) Voyez cette loi.
(5) La loi des Friſons, des Lombards, des Bavarois des Saxons, des Thuringiens & des Bourguignons.
(6) Dans la loi des Bourguignons, tit. 8, §, 1 & 2, ſur

le des autres peuples (5) barbares qui admettoient l'uſage des preuves négatives, furent forcées d'établir la preuve par le combat.

Je prie qu'on liſe les deux fameuſes (6) diſpoſitions de *Gondebaud*, roi de Bourgogne, ſur cette matiere ; on verra qu'elles ſont tirées de la nature de la choſe. Il falloit, ſelon le langage des loix des barbares, ôter le ſerment des mains d'un homme qui en vouloit abuſer.

Chez les Lombards, la loi de *Rhotaris* admit des cas où elle vouloit que celui qui s'étoit défendu par un ſerment, ne pût plus être fatigué par un combat. Cet uſage s'étendit (7) : nous verrons dans la ſuite quels maux il en réſulta, & comment il fallut revenir à l'ancienne pratique.

CHAPITRE XV.

Réflexion.

Je ne dis pas que, dans les changemens qui furent faits au code des loix des barbares, dans les diſpoſitions qui y furent ajoutées, & dans le corps des capitulaires, on ne puiſſe trouver quelque texte où dans le fait la preuve du combat ne

ſur les affaires criminelles ; & le tit. 45, qui porte encore ſur les affaires civiles. Voyez auſſi la loi des Thuringiens, tit. 1, §. 31 ; tit. 7, §. 6 ; & tit. 8 ; & la loi des Allemands, tit 89 : la loi des Bavarois, tit. 8, ch. II, §. 6, & ch. III, §. 1 ; & tit. 9, ch. IV, §. 4 : la loi des Friſons, tit. 11, §. 3 ; & tit. 14, §. 4 : la loi des Lombards, liv. I, tit. 32, §. 3 ; & tit. 35, §. 1 ; & liv. II, tit. 35, §. 2.

(7) Voyez, ci-deſſous, le chap. XVIII, à la fin.

ne soit pas une suite de la preuve négative. Des circonstances particulieres ont pu, dans le cours de plusieurs siecles, faire établir de certaines loix particulieres. Je parle de l'esprit général des loix des Germains, de leur nature & de leur origine; je parle des anciens usages de ces peuples, indiqués ou établis par ces loix: & il n'est ici question que de cela.

CHAPITRE XVI.

De la preuve par l'eau bouillante, établie par la loi salique.

La loi salique (1) admettoit l'usage de la preuve par l'eau bouillante; & comme cette épreuve étoit fort cruelle, la loi (2) prenoit un tempérament pour en adoucir la rigueur. Elle permettoit à celui qui avoit été ajourné pour venir faire la preuve par l'eau bouillante, de racheter sa main du consentement de sa partie. L'accusateur, moyennant une certaine somme que la loi fixoit, pouvoit se contenter du serment de quelques témoins, qui déclaroient que l'accusé n'avoit pas commis le crime: & c'étoit un cas particulier de la loi salique, dans lequel elle admettoit la preuve négative.

Cette preuve étoit une chose de convention, que la loi souffroit, mais qu'elle n'ordonnoit pas. La

(1) Et quelques autres loix des barbares aussi.
(2) Tit. 56.
(3) *Ibid.* tit. 56.

La loi donnoit un certain dédommagement à l'accusateur qui vouloit permettre que l'accusé se défendît par une preuve négative : il étoit libre à l'accusateur de s'en rapporter au serment de l'accusé, comme il lui étoit libre de remettre le tort ou l'injure.

La loi (3) donnoit un tempérament pour qu'avant le jugement, les parties, l'une dans la crainte d'une épreuve terrible, l'autre à la vue d'un petit dédommagement présent, terminassent leurs différends & finissent leurs haines. On sent bien que cette preuve négative une fois consommée, il n'en falloit plus d'autre, & qu'ainsi la pratique du combat ne pouvoit être une suite de cette disposition particuliere de la loi salique.

CHAPITRE XVII.

Maniere de penser de nos peres.

On sera étonné de voir que nos peres fissent ainsi dépendre l'honneur, la fortune & la vie des citoyens, de choses qui étoient moins du ressort de la raison que du hasard; qu'ils employassent sans cesse des preuves qui ne prouvoient point, & qui n'étoient liées, ni avec l'innocence, ni avec le crime.

Les Germains qui n'avoient jamais été subjugués (4) jouissoient d'une indépendance extrême. Les

(4) Cela paroît par ce que dit *Tacite : omnibus idem habitus.*

Les familles ſe (1) faiſoient la guerre pour des meurtres, des vols, des injures. On modifia cette coutume, en mettant ces guerres ſous des regles; elles ſe firent par ordre & ſous les yeux (2) du magiſtrat: ce qui étoit préférable à une licence générale de ſe nuire.

Comme aujourd'hui les Turcs, dans leurs guerres civiles, regardent la premiere victoire comme un jugement de dieu qui décide; ainſi les peuples Germains, dans leurs affaires particulieres, prenoient l'événement du combat pour un arrêt de la providence toujours attentive à punir le criminel ou l'uſurpateur.

Tacite dit que, chez les Germains, lorſqu'une nation vouloit entrer en guerre avec une autre, elle cherchoit à faire quelque priſonnier qui pût combattre avec un des ſiens; & qu'on jugeoit, par l'événement de ce combat, du ſuccès de la guerre. Des peuples qui croyoient que le combat ſingulier régleroit les affaires publiques, pouvoient bien penſer qu'il pourroit encore régler les différends des particuliers.

Gondebaud (3), roi de Bourgogne, fut de tous les rois celui qui autoriſa le plus l'uſage du combat. Ce prince rend raiſon de ſa loi dans ſa loi „ même: „ C'eſt, dit-il, afin que nos ſujets „ ne faſſent plus de ſerment ſur des faits obſcurs, „ & ne ſe parjurent point ſur des faits certains". Ainſi, tandis que les eccléſiaſtiques (4) déclaroient

(1) *Velleius Paterculus*, liv. II, ch. CXVIII, dit que les Germains décidoient toutes les affaires par le combat.

(2) Voyez les codes des loix des barbares; & pour les tems

roient impie la loi qui permettoit le combat, la loi des Bourguignons regardoit comme sacrilege celle qui établissoit le serment.

La preuve par le combat singulier avoit quelque raison fondée sur l'expérience. Dans une nation uniquement guerriere, la poltronnerie suppose d'autres vices: elle prouve qu'on a résisté à l'éducation qu'on a reçue, & que l'on n'a pas été sensible à l'honneur, ni conduit par les principes qui ont gouverné les autres hommes; elle fait voir qu'on ne craint point leur mépris, & qu'on ne fait point de cas de leur estime: pour peu qu'on soit bien né, on n'y manquera pas ordinairement de l'adresse qui doit s'allier avec la force, ni de la force qui doit concourir avec le courage; parce que, faisant cas de l'honneur, on se fera toute sa vie exercé à des choses sans lesquelles on ne peut l'obtenir. De plus, dans une nation guerriere, où la force, le courage & la proueſſe sont en honneur, les crimes véritablement odieux sont ceux qui naissent de la fourberie, de la finesse & de la ruse, c'est-à-dire, de la poltronnerie.

Quant à la preuve par le feu, après que l'accusé avoit mis la main sur un fer chaud ou dans l'eau bouillante, on enveloppoit la main dans un sac que l'on cachetoit: si trois jours après il ne paroissoit pas de marque de brûlure, on étoit dé-

tems plus modernes, *Beaumanoir*, sur la coutume de Beauvoisis

(3) La loi des Bourguignons, chap. XLV.

(4) Voyez les œuvres d'*Agobard*.

déclaré innocent. Qui ne voit que chez un peuple exercé à manier des armes, la peau rude & calleuſe ne devoit pas recevoir aſſez l'impreſſion du fer chaud ou de l'eau bouillante, pour qu'il y parût trois jours après ? Et s'il y paroiſſoit, c'étoit une marque que celui qui faiſoit l'épreuve étoit un efféminé. Nos payſans avec leurs mains calleuſes manient le fer chaud comme ils veulent; & quant aux femmes, les mains de celles qui travailloient, pouvoient réſiſter au fer chaud. Les dames (1) ne manquoient point de champions pour les défendre ; & dans une nation où il n'y avoit point de luxe, il n'y avoit guere d'état moyen.

Par la loi des Thuringiens (2), une femme accuſée d'adultere n'étoit condamnée à l'épreuve par l'eau bouillante, que lorſqu'il ne ſe préſentoit point de champion pour elle; & la loi (3) des Ripuaires n'admet cette épreuve que lorſqu'on ne trouve pas de témoins pour ſe juſtifier. Mais une femme qu'aucun de ſes parens ne vouloit défendre, un homme qui ne pouvoit alléguer aucun témoignage de ſa probité, étoient par cela même déjà convaincus.

Je dis donc que, dans les circonſtances des tems où la preuve par le combat & la preuve par le fer chaud & l'eau bouillante furent en uſage, il y eut un tel accord de ces loix avec les mœurs, que ces loix produiſirent moins d'injuſtices, qu'elles

(1) Voyez *Beaumanoir*, coutume de Beauvoiſis, ch. LXI. Voyez auſſi la loi des Angles, ch. XIV, où la preuve par l'eau bouillante n'eſt que ſubſidiaire.

(2) Tit. 14.

les ne furent injuſtes; que les effets furent plus innocens que les cauſes, qu'elles choquerent plus l'équité qu'elles n'en violerent les droits: qu'elles furent plus déraiſonnables que tyranniques.

CHAPITRE XVIII.

Comment la preuve par le combat s'étendit.

ON pourroit conclurre de la lettre d'*Agobard* à *Louis le débonnaire*, que la preuve par le combat n'étoit point en uſage chez les Francs, puiſqu'après avoir remontré à ce prince les abus de la loi de *Gondebaud*, (4) demande qu'on juge en Bourgogne les affaires par la loi des Francs. Mais comme on ſçait d'ailleurs que dans ce tems-là le combat judiciaire étoit en uſage en France, on a été dans l'embarras. Cela s'explique par ce que j'ai dit; la loi des Francs Saliens n'admettoit point cette preuve, & celle des Francs Ripuaires (5) la recevoit.

Mais, malgré les clameurs des eccléſiaſtiques, l'uſage du combat judiciaire s'étendit tous les jours en France; & je vais prouver tout-à-l'heure que ce furent eux-mêmes qui y donnerent lieu en grande partie.

C'eſt la loi des Lombards qui nous fournit cette preuve. „ Il s'étoit introduit depuis long-„ tems une déteſtable coutume (eſt-il dit dans „ le

(3) Ch. XXXI, §. 5.

(4) *Si placeret domino noſtro ut eos transferret ad legem Francorum.*

(5) Voyez cette loi, tit. 59, § 4; & tit. 67, §. 5.

„ le préambule de la conſtitution (1) d'*Othon II*);
„ c'eſt que ſi la chartre de quelque héritage étoit
„ attaquée de faux, celui qui la préſentoit faiſoit
„ ſerment ſur les évangiles qu'elle étoit vraie; &
„ ſans aucun jugement préalable, il ſe rendoit
„ propriétaire de l'héritage : ainſi les parjures
„ étoient sûrs d'acquérir ". Lorſque l'empereur *Othon I* ſe fit couronner à Rome (2), le pape *Jean XII* tenant un concile, tous les ſeigneurs (3) d'Italie s'écrierent qu'il falloit que l'empereur fît un loi pour corriger cet indigne abus. Le pape & l'empereur jugerent qu'il falloit renvoyer l'affaire au concile qui devoit ſe tenir peu de tems (4) après à Ravenne. Là les ſeigneurs firent les mêmes demandes, & redoublerent leurs cris; mais ſous prétexte de l'abſence de quelques perſonnes, on renvoya encore une fois cette affaire. Lorſque qu'*Othon II* & *Conrad* (5) roi de Bourgogne arriverent en Italie, ils eurent à Véronne un (6) colloque (7) avec les ſeigneurs d'Italie; & ſur leurs inſtances réitérées, l'empereur, du conſentement de tous, fit une loi qui portoit que, quand il y auroit quelque conteſtation ſur des héritages, & qu'une des parties voudroit ſe ſervir d'une chartre, & que l'autre ſoutiendroit qu'elle étoit fauſſe, l'affaire ſe décideroit par le combat; que la même regle s'obſerveroit lorſqu'il

(1) Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV.
(2) L'an 962.
(3) *Ab Italiæ proceribus eſt proclamatum, ut imperator ſanctus, mutatâ lege, facinus indignum deſtrueret.* Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, chap. XXXIV.
(4) Il fut tenu en l'an 967, en préſence du pape *Jean*

qu'il s'agiroit de matieres de fief; que les égliſes ſeroient ſujettes à la même loi, & qu'elles combattroient par leurs champions. On voit que la nobleſſe demanda la preuve par le combat, à cauſe de l'inconvénient de la preuve introduite dans les égliſes; que, malgré les cris de cette nobleſſe, malgré l'abus qui crioit lui-même, & malgré l'autorité d'*Othon* qui arriva en Italie pour parler & agir en maître, le clergé tint ferme dans deux conciles; que le concours de la nobleſſe & des princes ayant forcé les eccléſiaſtiques à céder, l'uſage du combat judiciaire dut être regardé comme un privilege de la nobleſſe, comme un rempart contre l'injuſtice, & une aſſurance de ſa propriété; & que, dès ce moment, cette pratique dut s'étendre. Et cela ſe fit dans un tems où les empereurs étoient grands & les papes petits; dans un tems où les *Othons* vinrent rétablir en Italie la dignité de l'empire.

Je ferai une réflexion qui confirmera ce que j'ai dit ci-deſſus, que l'établiſſement des preuves négatives entraînoit après lui la juriſprudence du combat. L'abus dont on ſe plaignoit devant les *Othons*, étoit qu'un homme à qui on objectoit que ſa chartre étoit fauſſe, ſe défendoit par une preuve négative, en déclarant ſur les évangiles qu'el-

Jean XIII & de l'empereur *Othon I.*

(5) Oncle d'*Othon II*, fils de *Rodolphe*, & roi de la Bourgogne Transjurane.

(6) L'an 988.

(7) *Cùm in hoc ab omnibus imperiales anxes pulſarentur:* Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV.

qu'elle ne l'étoit pas. Que fit-on pour corriger l'abus d'une loi qui avoit été tronquée? on rétablit l'usage du combat.

Je me suis pressé de parler de la constitution d'*Othon II*, afin de donner une idée claire des démêlés de ces tems-là entre le clergé & les laïques. Il y avoit eu auparavant une constitution de (1) *Lothaire I*, qui, sur les mêmes plaintes & les mêmes démêlés, voulant assurer la propriété des biens, avoit ordonné que le notaire jureroit que sa chartre n'étoit pas fausse; & que, s'il étoit mort, on feroit jurer les témoins qui l'avoient signée: mais le mal restoit toujours, il falloit en venir au remede dont je viens de parler.

Je trouve qu'avant ce tems-là, dans des assemblées générales tenues par *Charlemagne*, la nation lui représenta (2) que, dans l'état des choses, il étoit très-difficile que l'accusateur ou l'accusé ne se parjurassent, & qu'il valoit mieux rétablir le combat judiciaire; ce qu'il fit.

L'usage du combat judiciaire s'étendit chez les Bourguignons, & celui du ferment y fut borné. *Théodoric*, roi d'Italie, abolit le combat singulier chez les Ostrogoths (3): les loix de *Chainda-*

(1) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 33. Dans l'exemplaire dont s'est servi Mr. *Muratori*, elle est attribuée à l'empereur *Guy*.

(2) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 23.

(3) Voyez *Cassiodore*, liv. III, lett. 23 & 24.

(4) *In palatio quoque* Bera *comes Barcinonensis, cùm impeteretur à quodam vocato* Sunila *& infidelitatis argueretur, cùm eodem secundùm legem propriam, utpotè quia utrque Gothus erat, equestri prælio congressus est & victus.* L'auteur incertain de la vie de Louis le débonnaire.

(5) Voyez dans la loi des Lombards, le liv. I, tit. 4; &

dasuinde & de *Récessuinde* semblent en avoir voulu ôter jusqu'à l'idée. Mais ces loix furent si peu reçues dans la Narbonnoise, que le combat y étoit regardé comme une prérogative (4) des Goths.

Les Lombards, qui conquirent l'Italie après la destruction des Ostrogoths par les Grecs, y rapporterent l'usage du combat: mais leurs premieres loix le restreignirent (5). *Charlemagne* (6), *Louis le débonnaire*, les *Othons*, firent diverses constitutions générales, qu'on trouve insérées dans les loix des Lombards, & ajoutées aux loix saliques, qui étendirent le duel, d'abord dans les affaires criminelles, & ensuite dans les civiles. On ne sçavoit comment faire. La preuve négative par le serment avoit des inconvéniens; celle par le combat en avoit aussi: on changeoit, suivant qu'on étoit plus frappé des uns ou des autres.

D'un côté, les eccléfiastiques se plaisoient à voir que, dans toutes les affaires séculieres, on recourût aux églises (7) & aux autels; & de l'autre, une noblesse fiere aimoit à soutenir ses droits par son épée.

Je

& tit. 9, §. 23; & liv. II, tit. 35, §. 4 & 5; & tit. 55, §. 1, 2 & 3: les réglemens de *Rotharis*; & au §. 15: celui de *Luitprand*.

(6) *Ibid.* liv. II, tit. 55, §. 23.

(7) Le serment judiciaire se faisoit pour lors dans les églises; & il y avoit dans la premiere race, dans le palais des rois, une chapelle exprès pour les affaires qui s'y jugeoient. Voyez les formules de *Marculfe*, liv. I, ch. XXXVIII; les loix des Ripuaires, tit. 59, §. 4; tit. 65, §. 5; l'histoire de *Grégoire de Tours*: le capitulaire de l'an 803, ajouté à la loi salique.

Je ne dis point que ce fut le clergé qui eût introduit l'uſage dont la nobleſſe ſe plaignoit. Cette coutume dérivoit de l'eſprit des loix des barbares, & de l'établiſſement des preuves négatives. Mais une pratique qui pouvoit procurer l'impunité à tant de criminels, ayant fait penſer qu'il falloit ſe ſervir de la ſainteté des égliſes pour étonner les coupables & faire pâlir les parjures, les eccléſiaſtiques ſoutinrent cet uſage & la pratique à laquelle il étoit joint; car d'ailleurs ils étoient oppoſés aux preuves négatives. Nous voyons dans *Beaumanoir* (1) que ces preuves ne furent jamais admiſes dans les tribunaux eccléſiaſtiques: ce qui contribua ſans doute beaucoup à les faire tomber, & à affoiblir la diſpoſition des codes des loix des barbares à cet égard.

Ceci ſera encore bien ſentir la liaiſon entre l'uſage des preuves négatives & celui du combat judiciaire dont j'ai tant parlé. Les tribunaux laïques les admirent l'un & l'autre, & les tribunaux clercs les rejetterent tous deux.

Dans le choix de la preuve par le combat, la nation ſuivoit ſon génie guerrier; car pendant qu'on établiſſoit le combat comme un jugement de dieu, on aboliſſoit les preuves par la croix, l'eau froide & l'eau bouillante, qu'on avoit regardées auſſi comme des jugemens de dieu.

Charlemagne ordonna que, s'il ſurvenoit quelque différend entre ſes enfans, il fut terminé par le

(1) Chap. XXXIX, pag. 212.

(2) On trouve ſes conſtitutions inſérées dans la loi des Lombards & à la ſuite des loix ſaliques.

le jugement de la croix. *Louis* (2) *le débonnaire* borna ce jugement aux affaires ecclésiastiques; son fils *Lothaire* l'abolit dans tous les cas; il abolit (3) de même la preuve par l'eau froide.

Je ne dis pas que, dans un tems où il y avoit si peu d'usages universellement reçus, ces preuves n'aient été reproduites dans quelques églises, d'autant plus qu'une chartre (4) de *Philippe Auguste* en fait mention: mais je dis qu'elles furent de peu d'usage. *Beaumanoir* (5) qui vivoit du tems de *saint Louis* & un peu après, faisant l'énumération des différens genres de preuves, parle de celles du combat judiciaire & point du tout de celles-là.

CHAPITRE XIX.

Nouvelle raison de l'oubli des loix saliques, des loix romaines & des capitulaires.

J'AI déjà dit les raisons qui avoient fait perdre aux loix saliques, aux loix Romaines, & aux capitulaires, leur autorité; j'ajouterai que la grande extension de la preuve par le combat en fut la principale cause.

Les loix saliques, qui n'admettoient point cet usage, devinrent en quelque façon inutiles, & tomberent: les loix Romaines, qui ne l'admettoient pas

(3) Dans sa constitution insérée dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 31.
(4) De l'an 1200.
(5) Coutume de Beauvoisis, ch. XXXIX.

pas non plus, périrent de même. On ne ſongea plus qu'à former la loi du combat judiciaire, & à en faire une bonne juriſprudence. Les diſpoſitions des capitulaires ne devinrent pas moins inutiles. Ainſi tant de loix perdirent leur autorité, ſans qu'on puiſſe citer le moment où elles l'ont perdue; elles furent oubliées, ſans qu'on en trouve d'autres qui aient pris leur place.

Une nation pareille n'avoit pas beſoin de loix écrites, & ſes loix écrites pouvoient bien aiſément tomber dans l'oubli.

Y avoit-il quelque diſcuſſion entre deux parties? on ordonnoit le combat. Pour cela il ne falloit pas beaucoup de ſuffiſance.

Toutes les actions civiles & criminelles ſe réduiſent en faits. C'eſt ſur ces faits que l'on combattoit; & ce n'étoit pas ſeulement le fond de l'affaire qui ſe jugeoit par le combat, mais encore les incidens & les interlocutoires, comme le dit *Beaumanoir* (1), qui en donne des exemples.

Je trouve qu'au commencement de la troiſieme race, la juriſprudence étoit toute en procédés; tout fut gouverné par le point-d'honneur. Si l'on n'avoit pas obéi au juge, il pourſuivoit ſon offenſe. A Bourges (2), ſi le prévôt avoit mandé quelqu'un, & qu'il ne fût pas venu: „ je t'ai envoyé chercher, diſoit-il, tu as dédaigné de venir; „ fais-

(1) Chap. LXI, pag. 309 & 310.
(2) Chartre de *Louis le gros*, de l'an 1145, dans le recueil des ordonnances. (3) *Ibid.*
(4) Chartre de *Louis le jeune*, de l'an 1168, dans le recueil des ordonnances.

„ fais-moi raiſon de ce mépris"; & l'on combattoit. *Louis le gros* réforma (3) cette coutume.

Le combat judiciaire étoit en uſage (4) à Orléans dans toutes demandes de dettes. *Louis le jeune* déclara que cette coutume n'auroit lieu que lorſque la demande excéderoit cinq ſols. Cette ordonnance étoit une loi locale; car du tems de *ſaint Louis* (5), il ſuffiſoit que la valeur fût de plus de douze deniers. *Beaumanoir* (6) avoit oui dire à un ſeigneur de loi, qu'il y avoit autrefois en France cette mauvaiſe coutume, qu'on pouvoit louer pendant un certain tems, un champion pour combattre dans ſes affaires. Il falloit que l'uſage du combat judiciaire eût pour lors une prodigieuſe extenſion.

CHAPITRE XX.

Origine du point-d'honneur.

ON trouve des énigmes dans les codes des loix des barbares. La loi (7) des Friſons ne donne qu'un demi ſol de compoſition à celui qui a reçu des coups de bâton, & il n'y a ſi petite bleſſure pour laquelle elle n'en donne davantage. Par la loi ſalique, ſi un ingénu donnoit trois coups de bâton à un ingénu, il payoit trois ſols; s'il avoit fait couler le ſang, il étoit puni comme s'il

(5) Voyez *Beaumanoir*, ch. LXIII, pag. 325.
(6) Voyez la coutume de Beauvoiſis, chap. XXVIII, pag. 203.
(7) *Additio ſapientium Wilemari*, tit. 5.

s'il avoit bleſſé avec le fer, & il payoit quinze ſols ; la peine ſe meſuroit par la grandeur des bleſſures. La loi des Lombards (1) établit différentes compoſitions pour un coup, pour deux, pour trois, pour quatre. Aujourd'hui un coup en vaut cent mille.

La conſtitution de *Charlemagne* inſérée dans la loi (2) des Lombards, veut que ceux à qui elle permet le duel, combattent avec le bâton. Peut-être que ce fut un ménagement pour le clergé ; peut-être que, comme on étendoit l'uſage des combats, on voulut les rendre moins ſanguinaires. Le capitulaire (3) de *Louis le débonnaire* donne le choix de combattre avec le bâton ou avec les armes. Dans la ſuite il n'y eut que les ſerfs qui combatiſſent avec le bâton (4).

Déjà je vois naître & ſe former les articles particuliers de notre point-d'honneur. L'accuſateur commençoit par déclarer devant le juge, qu'un tel avoit commis une telle action ; & celui-ci répondoit qu'il en avoit menti (5) ; ſur cela le juge ordonnoit le duel. La maxime s'établit que, lorſqu'on avoit reçu un démenti, il falloit ſe battre.

Quand un homme (6) avoit déclaré qu'il combattroit, il ne pouvoit plus s'en départir ; & s'il le fai-

(1) Liv. I, tit. 6, §. 3.
(2) Liv. II, tit. 5, § 23.
(3) Ajoûté à la loi ſalique ſur l'an 819.
(4) Voyez *Beaumanoir*, chap. LXIV, pag. 323.
(5) *Ibid.* pag. 329.
(6) Voyez *Beaumanoir*, chap. III, pag. 25 & 329.
(7) Voyez, ſur les armes des combattans, *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 308, & chap. LXIV, p. 328.
(8) *Ibid.* chap. LXIV, p. 328 : voyez auſſi les chartres

faiſoit, il étoit condamné à une peine. De-là ſuivit cette regle que, quand un homme s'étoit engagé par ſa parole, l'honneur ne lui permettoit plus de la rétracter.

Les gentilshommes (7) ſe battoient entr'eux à cheval & avec leurs armes, & les villains (8) ſe battoient à pied & avec le bâton. De-là il ſuivit que le bâton étoit l'inſtrument des outrages (9), parce qu'un homme qui en avoit été battu, avoit été traité comme un villain.

Il n'y avoit que les villains qui combattiſſent à viſage découvert (10); ainſi il n'y avoit qu'eux qui puſſent recevoir des coups ſur la face. Un ſoufflet devint une injure, qui devoit être lavée par le ſang, parce qu'un homme qui l'avoit reçu, avoit été traité comme un villain.

Les peuples Germains n'étoient pas moins ſenſibles que nous au point-d'honneur; ils l'étoient même plus. Ainſi les parens les plus éloignés prenoient une part très-vive aux injures, & tous leurs codes ſont fondés là-deſſus. La loi des Lombards (11) veut que celui qui, accompagné de ſes gens, va battre un homme qui n'eſt point ſur ſes gardes, afin de le couvrir de honte & de ridicule, paie la moitié de la compoſition qu'il auroit

tres de *ſaint-Aubin* d'Anjou, rapportées par *Galland*, pag. 263.

(9) Chez les Romains, les coups de bâton n'étoient point infâmes. *Lege* Idus fuſtium. *De iis qui notantur infamiâ.*

(10) Ils n'avoient que l'écu & le bâton, *Beaumanoir*, chap. LXIV, pag. 328.

(11) Liv. I, tit. 6, §. 1.

roit due s'il l'avoit tué ; & que (1) si, par le même motif, il le lie, il paie les trois quarts de la même composition.

Disons donc que nos peres étoient extrêmement sensibles aux affronts ; mais que les affronts d'une espéce particuliere, de recevoir des coups d'un certain instrument sur une certaine partie du corps, & donnés d'une certaine maniere, ne leur étoient pas encore connus. Tout cela étoit compris dans l'affront d'être battu ; & dans ce cas la grandeur des excès faisoit la grandeur des outrages.

CHAPITRE XXI.

Nouvelle réflexion sur le point-d'honneur chez les Germains.

„ C'ÉTOIT chez les Germains, dit *Tacite* (2), „ une grande infamie d'avoir abandonné son „ bouclier dans le combat ; & plusieurs, après „ ce malheur, s'étoient donné la mort". Aussi l'ancienne loi (3) salique donne-t-elle quinze sols de composition à celui à qui on avoit dit par injure qu'il avoit abandonné son bouclier.

Charlemagne (4) corrigeant la loi salique, n'établit dans ce cas que trois sols de composition. On ne peut pas soupçonner ce prince d'avoir voulu affoiblir la discipline militaire : il est clair que

(1) Liv. I, tit. 6. §. 2.
(2) *De morib. German.*
(3) Dans le *pactus legis salicæ.*

que ce changement vint de celui des armes; & c'eſt à ce changement des armes que l'on doit l'origine de bien des uſages.

CHAPITRE XXII.

Des mœurs relatives aux combats.

NOTRE liaiſon avec les femmes eſt fondée ſur le bonheur attaché aux plaiſirs des ſens, ſur le charme d'aimer & d'être aimé, & encore ſur le deſir de leur plaire, parce que ce ſont des juges très-éclairés ſur une partie des choſes qui conſtituent le mérite perſonnel. Ce deſir général de plaire produit la galanterie, qui n'eſt point l'amour, mais le délicat, mais le léger, mais le perpétuel menſonge de l'amour.

Selon les circonſtances différentes dans chaque nation & dans chaque ſiécle, l'amour ſe porte plus vers une de ces trois choſes que vers les deux autres. Or je dis que, dans le tems de nos combats, ce fut l'eſprit de galanterie qui dut prendre des forces.

Je trouve dans la loi des Lombards que (5) ſi un des deux champions avoit ſur lui des herbes propres aux enchantemens, le juge les lui faiſoit ôter, & le faiſoit jurer qu'il n'en avoit plus. Cette loi ne pouvoit être fondée que ſur l'opinion commune; c'eſt la peur, qu'on a dit avoir

(4) Nous avons l'ancienne loi, & celle qui fut corrigée par ce prince.
(5) Liv. II, tit. 55, §. 11.

avoir inventé tant de choſes, qui fit imaginer ces ſortes de preſtiges. Comme dans les combats particuliers les champions étoient armés de toutes pieces, & qu'avec des armes peſantes, offenſives & défenſives, celles d'une certaine trempe & d'une certaine force, donnoient des avantages infinis; l'opinion des armes enchantées de quelques combattans, dut tourner la tête à bien des gens.

De-là naquit le ſyſtême merveilleux de la chevalerie. Tous les eſprits s'ouvrirent à ces idées. On vit dans les romans des paladins, des négromans, des fées, des chevaux ailés ou intelligens, des hommes inviſibles ou invulnérables, des magiciens qui s'intéreſſoient à la naiſſance ou à l'éducation des grands perſonnages, des palais enchantés & déſenchantés; dans notre monde un monde nouveau, & le cours ordinaire de la nature laiſſé ſeulement pour les hommes vulgaires.

Des paladins toujours armés dans une partie du monde pleine de châteaux, de forteresſes & de brigands, trouvoient de l'honneur à punir l'injuſtice & à défendre la foibleſſe. De-là encore dans nos romans la galanterie fondée ſur l'idée de l'amour, jointe à celle de force & de protection.

Ainſi naquit la galanterie, lorſqu'on imagina des hommes extraordinaires, qui voyant la vertu jointe à la beauté & à la foibleſſe, furent portés à s'expoſer pour elle dans les dangers, & à lui plaire dans les actions ordinaires de la vie.

Nos romans de chevalerie flatterent ce deſir de plaire, & donnerent à une partie de l'Europe cet ef-

eſprit de galanterie que l'on peut dire avoir été peu connu par les anciens.

Le luxe prodigieux de cette immenſe ville de Rome, flatta l'idée des plaiſirs des ſens. Une certaine idée de tranquillité dans les campagnes de la Grece, fit décrire (1) les ſentimens de l'amour. L'idée des paladins, protecteurs de la vertu & de la beauté des femmes, conduiſit à celle de la galanterie.

Cet eſprit ſe perpétua par l'uſage des tournois, qui uniſſant enſemble les droits de la valeur & de l'amour, donnerent encore à la galanterie une grande importance.

CHAPITRE XXIII.

De la juriſprudence du combat judiciaire.

On aura peut-être de la curioſité à voir cet uſage monſtrueux du combat judiciaire réduit en principe, & à trouver le corps d'une juriſprudence ſi ſinguliere. Les hommes, dans le fond raiſonnables, mettent ſous des regles leurs préjugés mêmes. Rien n'étoit plus contraire au bon ſens que le combat judiciaire : mais ce point une fois poſé, l'exécution s'en fit avec une certaine prudence.

Pour ſe mettre bien au fait de la juriſprudence de ces tems-là, il faut lire avec attention les reglemens de *S. Louis*, qui fit de ſi grands changemens dans l'ordre judiciaire. *Deſontaines* étoit con-

(1) On peut voir les romans Grecs du moyen âge.

contemporain de ce prince; *Beaumanoir* écrivoit après (1) lui; les autres ont vécu depuis lui. Il faut donc chercher l'ancienne pratique dans les corrections qu'on en a faites.

CHAPITRE XXIV.

Regles établies dans le combat judiciaire.

LORSQU'IL (2) y avoit plusieurs accusateurs, il falloit qu'ils s'accordassent, pour que l'affaire fût poursuivie par un seul: & s'ils ne pouvoient convenir, celui devant qui se faisoit le plaid, nommoit un d'entr'eux qui poursuivoit la querelle.

Quand (3) un gentilhomme appelloit un villain, il devoit se présenter à pied, & avec l'écu & le bâton: & s'il venoit à cheval & avec les armes d'un gentilhomme, on lui ôtoit son cheval & ses armes; il restoit en chemise, & étoit obligé de combattre en cet état contre le villain.

Avant le combat, la justice (4) faisoit publier trois bans. Par l'un, il étoit ordonné aux parens des parties de se retirer; par l'autre, on avertissoit le peuple de garder le silence; par le troisieme, il étoit défendu de donner du secours à une des parties sous de grosses peines, & même celle

(1) En l'an 1283.
(2) *Beaumanoir*, chap. VI, pag. 40 & 41.
(3) *Ibid.* chap. LXIV, p. 328.
(4) *Ibid.* pag. 330. (5) *Ibid.* (6) *Ibid.*
(7) Les grands vassaux avoient des droits particuliers.
(8) *Beaumanoir*, ch. LXIV, pag. 330, dit: *il perdroit*

sa

le de mort, si par ce secours un des combattans avoit été vaincu.

Les gens de justice gardoient (5) le parc; & dans le cas où une des parties auroit parlé de paix, ils avoient grande attention à l'état actuel où elles se trouvoient toutes les deux dans ce moment, pour qu'elles fussent remises (6) dans la même situation, si la paix ne se faisoit pas.

Quand les gages étoient reçus pour crime ou pour faux jugement, la paix ne pouvoit se faire sans le consentement du seigneur; & quand une des parties avoit été vaincue, il ne pouvoit plus y avoir de paix que de l'aveu du comte (7); ce qui avoit du rapport à nos lettres de grace.

Mais si le crime étoit capital, & que le seigneur corrompu par des présens, consentit à la paix, il payoit une amende de soixante livres; & le droit (8) qu'il avoit de faire punir le malfaiteur, étoit dévolu au comte.

Il y avoit bien des gens qui n'étoient en état d'offrir le combat ni de le reçevoir. On permettoit en connoissance de cause, de prendre un champion; &, pour qu'il eût le plus grand intérêt à défendre sa partie, il avoit le poing coupé, s'il étoit vaincu (9).

Quand on a fait dans le siecle passé des loix capitales contre les duels, peut-être auroit-il suffi

sa justice. Ces paroles, dans les auteurs de ces tems-là, n'ont pas une signification générale, mais restreinte à l'affaire dont il s'agit; *Defontaines*, ch. XXI, art. 29.

(9) Cet usage que l'on trouve dans les capitulaires subsistoit du tems de *Beaumanoir*: voyez le chap. **LXI**, pag. 315.

ſuffi d'ôter à un guerrier ſa qualité de guerrier par la perte de la main; n'y ayant rien ordinairement de plus triſte pour les hommes que de ſurvivre à la perte de leur caractere (*a*).

Lorſque (1) dans un crime capital le combat ſe faiſoit par champions, on mettoit les parties dans un lieu d'où elles ne pouvoient voir la bataille : chacune d'elles étoit ceinte de la corde qui devoit ſervir à ſon ſupplice, ſi ſon champion étoit vaincu.

Celui qui ſuccomboit dans le combat, ne perdoit pas toujours la choſe conteſtée; ſi, par exemple (2), l'on combattoit ſur un interlocutoire, l'on ne perdoit que l'interlocutoire.

CHAPITRE XXV.

Des bornes que l'on mettoit à l'uſage du combat judiciaire.

QUAND les gages de bataille avoient été reçus ſur une affaire civile de peu d'importance, le ſeigneur obligeoit les parties à les retirer.

Si un fait étoit notoire (3); par exemple, ſi un homme avoit été aſſaſſiné en plein marché, on n'ordonnoit ni la preuve par témoin ni la preuve par le combat; le juge prononçoit ſur la publicité.

Quand,

(*a*) Il faut combattre le point d'honneur par le point d'honneur-même. (*R. d'un A.*)

(1) *Beaumanoir*, chap. XLIV, pag. 330.

(2) *Ibid.* chap. LXI, pag. 309.

(3) *Ibid.* ch. LXI, p. 308. *Ibid.* ch. XLIII, p. 239.

Quand, dans la cour du seigneur on avoit souvent jugé de la même maniere, & qu'ainsi l'usage étoit connu (4), le seigneur refusoit le combat aux parties, afin que les coutumes ne fussent pas changées par les divers événemens des combats.

On ne pouvoit demander le combat que pour (5) soi, ou pour quelqu'un de son lignage, ou pour son seigneur-lige.

Quand un accusé avoit été absous (6), un autre parent ne pouvoit demander le combat; autrement les affaires n'auroient point eu de fin.

Si celui dont les parens vouloient venger la mort venoit à reparoître, il n'étoit plus question du combat: il en étoit de même (7) si, par une absence notoire, le fait se trouvoit impossible.

Si un homme (8) qui avoit été tué, avoit, avant de mourir, disculpé celui qui étoit accusé, & qu'il eût nommé un autre, on ne procédoit point au combat; mais s'il n'avoit nommé personne, on ne regardoit sa déclaration que comme un pardon de sa mort: on continuoit les poursuites; & même, entre gentilshommes, on pouvoit faire la guerre.

Quand il y avoit une guerre, & qu'un des parens donnoit ou recevoit les gages de bataille, le droit de la guerre cessoit; on pensoit que les parties vouloient suivre le cours ordinaire de la justi-

(4) *Beaumanoir*, ch. LXI, p. 314: voyez aussi *Défontaines*, ch. XXII, art. 24.
(5) *Ibid.* ch. LXIII, p. 322. (6) *Ibid.*
(7) *Ibid.* p. 323.
(8) *Ibid.* pag. 323.

juſtice ; & celle qui auroit continué la guerre, auroit été condamnée à réparer les dommages.

Ainſi la pratique du combat judiciaire avoit cet avantage, qu'elle pouvoit changer une querelle générale en une querelle particuliere, rendre la force aux tribunaux, & remettre dans l'état civil ceux qui n'étoient plus gouvernés que par le droit des gens.

Comme il y a une infinité de choſes ſages qui ſont menées d'une maniere très-folle, il y a auſſi des folies qui ſont conduites d'une maniere très-ſage.

Quand (1) un homme appellé pour un crime, montroit viſiblement que c'étoit l'appellant même qui l'avoit commis, il n'y avoit plus de gages de bataille : car il n'y a point de coupable qui n'eût préféré un combat douteux à une punition certaine.

Il n'y avoit (2) point de combat dans les affaires qui ſe décidoient par des arbitres ou par les cours eccléſiaſtiques; il n'y en avoit pas non plus, lorſqu'il s'agiſſoit du douaire des femmes.

Femme, dit BEAUMANOIR, *ne ſe peut combattre*. Si une femme appelloit quelqu'un ſans nommer ſon champion, on ne recevoit point les gages de bataille. Il falloit encore qu'une femme fût autoriſée par ſon (3) baron, c'eſt-à-dire, ſon

(1) *Beaumanoir*, chap. LXIII, p. 324.
(2) *Ibid.* pag. 325. (3) *Ibid.*
(4) *Ibid.* pag. 323. Voyez auſſi ce que j'ai dit au liv. XVIII.
(5) *Ibid.* chap. XLIII, pag. 322.
(6) *Défontaines*, chap. XXII, art. 7.

son mari, pour appeller; mais sans cette autorité elle pouvoit être appellée.

Si l'appellant (4) ou l'appellé avoient moins de quinze ans, il n'y avoit point de combat. On pouvoit pourtant l'ordonner dans les affaires de pupiles, lorsque le tuteur ou celui qui avoit la baillie, vouloit courir les risques de cette procédure.

Il me semble que voici les cas où il étoit permis au serf de combattre. Il combattoit contre un autre serf; il combattoit contre une personne franche, & même contre un gentilhomme, s'il étoit appellé; mais s'il (5) l'appelloit, celui-ci pouvoit refuser le combat; & même le seigneur du serf étoit en droit de le retirer de la cour. Le serf pouvoit, par une chartre du seigneur (6), ou par usage, combattre contre toutes personnes franches; & l'église (7) prétendoit ce même droit pour ses serfs, comme une marque (8) de respect pour elle.

CHAPITRE XXVI.

Du combat judiciaire entre une des parties & un des témoins.

BEAUMANOIR (9) dit qu'un homme qui voyoit qu'un témoin alloit déposer contre lui, pouvoit éluder le second, en disant (10) aux juges

(7) *Habeant bellandi & testificandi licentiam*, chartre de *Louis le gros*, de l'an 1118. (8) *Ibid.*

(9) Chap. LXI, pag. 315.

(10) Leur doit-on demander, avant qu'ils fassent nul serment, pour qui ils veulent témoigner; car l'enques gist

li

ges que sa partie produisoit un témoin faux & calomniateur; & si le témoin vouloit soutenir la querelle, il donnoit les gages de bataille. Il n'étoit plus question de l'enquête; car si le témoin étoit vaincu, il étoit décidé que la partie avoit produit un faux témoin, & elle perdoit son procès.

Il ne falloit pas laisser jurer le second témoin; car il auroit prononcé son témoignage, & l'affaire auroit été finie par la déposition de deux témoins. Mais en arrêtant le second, la déposition du premier devenoit inutile.

Le second témoin étant ainsi rejetté, la partie ne pouvoit en faire ouir d'autres, & elle perdoit son procès: mais, dans le cas où il n'y avoit point de gages (1) de bataille, on pouvoit produire d'autres témoins.

Beaumanoir dit (2) que le témoin pouvoit dire à sa partie avant de déposer: „ Je ne me bée pas „ à combattre pour votre querelle, ne à entrer „ en plet au mien; mais se vous me voulez défendre, volontiers dirai ma vérité". La partie se trouvoit obligée à combattre pour le témoin; & si elle étoit vaincue, elle ne perdoit (3) point le corps, mais le témoin étoit rejetté.

Je crois que ceci étoit une modification de l'ancienne coutume; & ce qui me le fait penser, c'est

li point d'aus lever de faux témoignage, *Beaumanoir*, chap. XXXIX, p. 218.

(1) *Beaumanoir*, chap. LXI, pag. 316.

(2) Chap. VI, pag. 39 & 40.

(3) Mais si le combat se faisoit par champions, le champion vaincu avoit le poing coupé.

(4) Tit. 16. §. 2.

c'eſt que cet uſage d'appeller les témoins, ſe trouve établi dans la loi des Bavarois (4), & dans celle des Bourguignons (5), ſans aucune reſtriction.

J'ai déjà parlé de la conſtitution de *Gondebaud*, contre laquelle *Agobard* (6) & *ſaint Avit* (7) ſe récrierent tant. „ Quand l'accuſé, dit ce prince, „ préſente des témoins pour jurer qu'il n'a pas „ commis le crime, l'accuſateur pourra appeller „ au combat un des témoins; car il eſt juſte que „ celui qui a offert de jurer, & qui a déclaré „ qu'il ſçavoit la vérité, ne faſſe point de diffi- „ culté de combattre pour la ſoutenir". Ce roi ne laiſſoit aux témoins aucun ſubterfuge pour éviter le combat.

CHAPITRE XXVII.

Du combat judiciaire entre une partie & un des pairs du ſeigneur. Appel de faux jugement.

LA nature de la déciſion par le combat, étant de terminer l'affaire pour toujours, & n'étant point compatible (8) avec un nouveau jugement & de nouvelles pourſuites; l'appel tel qu'il eſt établi par les loix Romaines & par les loix canoniques, c'eſt-à-dire, à un tribunal ſupérieur, pour faire réformer le jugement d'un autre, étoit inconnu en France. Une

(5) Tit. 45. (6) Lettre à *Louis le débonnaire*.
(7) Vie de *S. Avit*.
(8) „ Car en la cour où l'on va par la raiſon de l'appel „ pour les gages maintenir, ſe bataille eſt faite, la que- „ relle eſt venue à fin, ſi que il n'y a métier de plus d'a- „ piaux". *Beaumanoir*, chap. II, p. 22.

Une nation guerriere, uniquement gouvernée par le point-d'honneur, ne connoiſſoit pas cette forme de procéder; & ſuivant toujours le même eſprit, elle prenoit contre les juges les voies (1) qu'elle auroit pu employer contre les parties.

L'appel, chez cette nation, étoit un défi à un combat par armes, qui devoit ſe terminer par le ſang; & non pas cette invitation à une querelle de plume qu'on ne connut qu'après.

Auſſi *St. Louis* dit-il, dans ſes établiſſemens (2), que l'appel contient félonie & iniquité. Auſſi *Beaumanoir* nous dit-il, que ſi un homme (3) vouloit ſe plaindre de quelque attentat commis contre lui par ſon ſeigneur, il devoit lui dénoncer qu'il abandonnoit ſon fief; après quoi il l'appelloit devant ſon ſeigneur ſuzerain, & offroit les gages de bataille. De même le ſeigneur renonçoit à l'hommage, s'il appelloit ſon homme devant le comte.

Appeller ſon ſeigneur de faux jugement, c'étoit dire que ſon jugement avoit été fauſſement & méchamment rendu: or avancer de telles paroles contre ſon ſeigneur, c'étoit commettre une eſpece de crime de félonie.

Ainſi, au lieu d'appeller pour faux jugement le ſeigneur qui établiſſoit & régloit le tribunal, on appelloit les pairs qui formoient le tribunal même.

(1) *Beaumanoir*, ch. LXI, p. 312, & ch. LXVII, p. 338.
(2) Liv. II. chap. XV.
(3) *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 310 & 311; & chap. LXVII. p. 337.
(4) *Ibid.* chap. LXI, p. 313.
(5) *Ibid.* pag. 314.

même: on évitoit par-là le crime de félonie; on n'insultoit que ses pairs, à qui on pouvoit toujours faire raison de l'insulte.

On s'exposoit (4) beaucoup, en faussant le jugement des pairs. Si l'on attendoit que le jugement fût fait & prononcé, on étoit obligé de les combattre (5) tous, lorsqu'ils offroient de faire le jugement bon. Si l'on appelloit avant que tous les juges eussent donné leur avis, il falloit combattre tous ceux qui étoient convenus (6) du même avis. Pour éviter ce danger, on supplioit le seigneur (7) d'ordonner que chaque pair dît tout haut son avis; & lorsque le premier avoit prononcé, & que le second alloit en faire de même, on lui disoit qu'il étoit faux, méchant & calomniateur; & ce n'étoit plus que contre lui qu'on devoit se battre.

Défontaines (8) vouloit qu'avant de fausser (9), on laissât prononcer trois juges; & il ne dit point qu'il fallût les combattre tous trois, & encore moins qu'il y eût des cas où il fallût combattre tous ceux qui s'étoient déclarés pour leur avis. Ces différences viennent de ce que dans ces tems-là il n'y avoit guere d'usages qui fussent précisément les mêmes. *Beaumanoir* rendoit compte de ce qui se passoit dans le comté de Clermont, *Défontaines* de ce qui se pratiquoit en Vermandois.

Lors-

(6) Qui s'étoient accordés au jugement.
(7) *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 314.
(8) Chap. XXII, art. 1, 10 & 11. Il dit seulement qu'on leur payoit à chacun une amende.
(9) Appeller de faux jugement.

Lorsqu'un (1) des pairs ou homme de fief avoit déclaré qu'il soutiendroit le jugement, le juge faisoit donner les gages de bataille, & de plus prenoit sureté de l'appellant qu'il soutiendroit son appel. Mais le pair qui étoit appellé, ne donnoit point de suretés, parce qu'il étoit homme du seigneur, & devoit défendre l'appel ou payer au seigneur une amende de soixante livres.

Si celui (2) qui appelloit, ne prouvoit pas que le jugement fût mauvais, il payoit au seigneur une amende de soixante livres, la même amende (3) au pair qu'il avoit appellé, autant à chacun de ceux qui avoient ouvertement consenti au jugement.

Quand un homme violemment soupçonné d'un crime qui méritoit la mort, avoit été pris & condamné, il ne pouvoit appeller (4) de faux jugement: car il auroit toujours appellé, ou pour prolonger sa vie, ou pour faire la paix.

Si quelqu'un (5) disoit que le jugement étoit faux & mauvais, & n'offroit pas de le faire tel, c'est-à-dire, de combattre, il étoit condamné à dix sols d'amende s'il étoit gentilhomme, & à cinq sols s'il étoit serf, pour les vilaines paroles qu'il avoit dites.

Les juges (6) ou pairs qui avoient été vaincus, ne

(1) *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 314.
(2) *Idem.* Ibid. *Défontaines*, ch. XXII, art. 9.
(3) *Défontaines*, *ibid.*
(4) *Beaumanoir*, chap. LXI. pag. 316; & *Défontaines* chap. XXII, art. 21.
(5) *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 314.
(6) *Défontaines*, chap. XXII, art. 7.
(7) Voyez *Défontaines*, chap. XXI, art. 11, 12 & suivans, qui distingue les cas où le fauſeur perdoit la

ne devoient perdre ni la vie ni les membres; mais celui qui les appelloit étoit puni de mort, lorsque l'affaire étoit capitale (7).

Cette maniere d'appeller les hommes de fief pour faux jugement, étoit pour éviter d'appeller le seigneur même. Mais (8), si le seigneur n'avoit point de pairs, ou n'en avoit pas assez, il pouvoit à ses frais emprunter (9) des pairs de son seigneur suzerain: mais ces pairs n'étoient point obligés de juger s'ils ne le vouloient; ils pouvoient déclarer qu'ils n'étoient venus que pour donner leur conseil: & dans ce cas (10) particulier, le seigneur jugeant & prononçant lui-même le jugement, si on appelloit contre lui de faux jugement, c'étoit à lui à soutenir l'appel.

Si le seigneur (11) étoit si pauvre qu'il ne fût pas en état de prendre des pairs de son seigneur suzerain, ou qu'il négligeât de lui en demander, ou que celui-ci refusât de lui en donner, le seigneur ne pouvant pas juger seul, & personne n'étant obligé de plaider devant un tribunal où l'on ne peut faire jugement, l'affaire étoit portée à la cour du seigneur suzerain.

Je crois que ceci fut une des grandes causes de la séparation de la justice d'avec le fief, d'où s'est

la vie, la chose contestée, ou seulement l'interlocutoire.

(8) *Beaumanoir*, chap. LXII, pag. 322. *Défontaines*, chap. XXII, art. 3.

(9) Le comte n'étoit pas obligé d'en prêter. *Beaumanoir*, chap. LXVII, p. 337.

(10) Nul ne peut faire jugement en sa cour, dit *Beaumanoir*, chap. LXVII, p. 336 & 337.

(11) *Ibid.* chap. LXII, p. 322.

s'eſt formée la regle des juriſconſultes François. *Autre choſe eſt le fief, autre choſe eſt la juſtice.* Car y ayant une infinité d'hommes de fief qui n'avoient point d'hommes ſous eux, ils ne furent point en état de tenir leur cour; toutes les affaires furent portées à la cour de leur ſeigneur ſuzerain; ils perdirent le droit de juſtice, parce qu'ils n'eurent ni le pouvoir ni la volonté de le réclamer.

Tous les juges (1) qui avoient été du jugement, devoient être préſens quand on le rendoit, afin qu'ils puſſent enſuivre & dire *Oüi* à celui qui voulant fauſſer, leur demandoit s'ils enſuivoient; car, dit *Défontaines* (2), „ c'eſt une affaire de „ courtoiſie & de loyauté, & il n'y a point là de „ fuite ni de remiſe". Je crois que c'eſt de cette maniere de penſer qu'eſt venu l'uſage que l'on ſuit encore aujourd'hui en Angleterre, que tous les jurés ſoient de même avis pour condamner à mort.

Il falloit donc ſe déclarer pour l'avis de la plus grande partie; & s'il y avoit partage, on prononçoit, en cas de crime, pour l'accuſé; en cas de dettes, pour le débiteur; en cas d'héritages, pour le défendeur.

Un pair, dit *Défontaines* (3), ne pouvoit pas dire qu'il ne jugeroit pas s'ils n'étoient que quatre (4), ou s'ils n'y étoient tous, ou ſi les plus ſages n'y étoient; c'eſt comme s'il avoit dit, dans la mêlée, qu'il ne ſecourroit pas ſon ſeigneur, par-

(1) *Défontaines*, chap. XXI, art. 27 & 28.
(2) *Ibid.* art. 28.
(3) Chap XXI, art. 37.
(4) Il falloit ce nombre au moins, *Défontaines*, ch. XXI, art. 36.
(5) Voyez *Beaumanoir*, chap. LXXVII, p. 337.

parce qu'il n'avoit auprès de lui qu'une partie de ses hommes. Mais c'étoit au seigneur à faire honneur à sa cour, & à prendre ses plus vaillans hommes & les plus sages. Je cite ceci pour faire sentir le devoir des vassaux, combattre & juger; & ce devoir étoit même tel, que juger c'étoit combattre.

Un seigneur (5) qui plaidoit à sa cour contre son vassal, & qui y étoit condamné, pouvoit appeller un de ses hommes de faux jugement. Mais à cause du respect que celui-ci devoit à son seigneur pour la foi donnée, & la bienveillance que le seigneur devoit à son vassal pour la foi reçue, on faisoit une distinction: ou le seigneur disoit en général, que le jugement (6) étoit faux & mauvais; ou il imputoit à son homme des prévarications (7) personnelles. Dans le premier cas il offensoit sa propre cour; & en quelque façon lui-même, & il ne pouvoit y avoir de gages de bataille: il y en avoit dans le second, parce qu'il attaquoit l'honneur de son vassal; & celui des deux qui étoit vaincu, perdoit la vie & les biens, pour maintenir la paix publique.

Cette distinction, nécessaire dans ce cas particulier, fut étendue. *Beaumanoir* dit que, lorsque celui qui appelloit de faux jugement, attaquoit un des hommes par des imputations personnelles, il y avoit bataille; mais que s'il n'attaquoit que le ju-

(6) Ce jugement est faux & mauvais: *Ibid.* chap. LXVII, p. 337.

(7) Vous avez fait ce jugement faux & mauvais comme mauvais que vous êtes, ou par lovier ou par promesse. *Beaumanoir*, chap. LXVII, pag. 337.

jugement, il étoit libre (1) à celui des pairs qui étoit appellé, de faire juger l'affaire par bataille ou par droit. Mais comme l'esprit qui régnoit du tems de *Beaumanoir*, étoit de restreindre l'usage du combat judiciaire, & que cette liberté donnée au pair appellé, de défendre par le combat le jugement, ou non, est également contraire aux idées de l'honneur établi dans ces tems-là, & à l'engagement où l'on étoit envers son seigneur de défendre sa cour, je crois que cette distinction de *Beaumanoir* étoit une jurisprudence nouvelle chez les François.

Je ne dis pas que tous les appels de faux jugement se décidassent par bataille; il en étoit de cet appel comme de tous les autres. On se souvient des exceptions dont j'ai parlé au chapitre XXV. Ici, c'étoit au tribunal suzerain à voir s'il falloit ôter, ou non, les gages de bataille.

On ne pouvoit point fausser les jugemens rendus dans la cour du roi; car le roi n'ayant personne qui lui fût égal, il n'y avoit personne qui pût l'appeller; & le roi n'ayant point de supérieur, il n'y avoit personne qui pût appeller de sa cour.

Cette loi fondamentale, nécessaire comme loi politique, diminuoit encore, comme loi civile, les abus de la pratique judiciaire de ces tems-là. Quand un seigneur craignoit (2) qu'on ne fausfât sa cour, ou voyoit qu'on se présentoit pour la fausser; s'il étoit du bien de la justice qu'on ne la fausfât pas, il pouvoit demander des hommes de

(1) *Ibid.* pag. 337 & 338.
(2) *Defontaines*, ch. XXII, art. 14.

de la cour du roi, dont on ne pouvoit fauſſer le jugement; & le roi *Philippe*, dit *Déſontaines* (3), envoya tout ſon conſeil pour juger une affaire dans la cour de l'abbé de Corbie.

Mais ſi le ſeigneur ne pouvoit avoir des juges du roi, il pouvoit mettre ſa cour dans celle du roi, s'il relevoit nuement de lui; & s'il y avoit des ſeigneurs intermédiaires, il s'adreſſoit à ſon ſeigneur ſuzerain, allant de ſeigneur en ſeigneur juſqu'au roi.

Ainſi, quoiqu'on n'eût pas dans ces tems-là la pratique ni l'idée même des appels d'aujourd'hui, on avoit recours au roi, qui étoit toujours la ſource d'où tous les fleuves partoient, & la mer où ils revenoient.

CHAPITRE XXVIII.

De l'appel de défaute de droit.

ON appelloit de défaute de droit, quand, dans la cour d'un ſeigneur, on différoit, on évitoit, ou l'on refuſoit de rendre la juſtice aux parties.

Dans la ſeconde race, quoique le comte eût pluſieurs officiers ſous lui, la perſonne de ceux-ci étoit ſubordonnée, mais la juriſdiction ne l'étoit pas. Ces officiers, dans leurs plaids, aſſiſes ou placites, jugeoient en dernier reſſort comme le comte même; toute la différence étoit dans le partage de la juriſdiction: par exemple, le comte

(3) *Ibid.*

te (1) pouvoit condamner à mort, juger de la liberté & de la reſtitution des biens ; & le centenier ne le pouvoit pas.

Par la même raiſon, il y avoit des cauſes majeures (2) qui étoient réſervées au roi; c'étoient celles qui intéreſſoient directement l'ordre politique. Telles étoient les diſcuſſions qui étoient entre les évêques, les abbés, les comtes & autres grands, que les rois jugeoient avec les grands vaſſaux (3).

Ce qu'ont dit quelques auteurs, qu'on appelloit du comte à l'envoyé du roi, ou *miſſus dominicus*, n'eſt pas fondé. Le comte & le *miſſus* avoient une juriſdiction égale & indépendante l'une de l'autre (4) : toute la différence (5) étoit que le *miſſus* tenoit ſes placites quatre mois de l'année, & le comte les huit autres.

Si quelqu'un (6) condamné dans une aſſiſe (7), y demandoit qu'on le rejugeât, & ſuccomboit encore, il payoit une amende de quinze ſols, ou recevoit quinze coups de la main des juges qui avoient décidé l'affaire.

Lorſque les comtes ou les envoyés du roi ne ſe

(1) Capitulaire III, de l'an 812, art. 3, édit. de *Baluze*, pag. 497, & de *Charles-le-chauve*, ajoute à la loi des Lombards, liv. II, art. 3.

(2) Capitulaire III, de l'an 812, art. 2, édition de *Baluze*, pag. 497.

(3) *Cum fidelibus* ; capitulaire de *Louis le débonnaire*, édit. de *Baluze*, pag. 667.

(4) Voyez le capitulaire de *Charles le chauve*, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, article 3.

(5) Capitulaire III, de l'an 812, art. 8.

(6) Capitulaire ajouté à la loi des Lombards, liv. II, tit. 59.

ſe ſentoient pas aſſez de force pour réduire les grands à la raiſon, ils leur faiſoient donner caution (8) qu'ils ſe préſenteroient devant le tribunal du roi ; c'étoit pour juger l'affaire, & non pour la rejuger. Je trouve dans le capitulaire de Metz (9) l'appel de faux jugement à la cour du roi établi, & toutes autres ſortes d'appels proſcrits & punis.

Si l'on n'acquieſçoit (10) pas au jugement des échevins (11), & qu'on ne reclamât pas, on étoit mis en priſon juſqu'à ce qu'on eût acquieſcé ; & ſi l'on reclamoit, on étoit conduit ſous une ſûre garde devant le roi, & l'affaire ſe diſcutoit à ſa cour.

Il ne pouvoit guere être queſtion de l'appel de défaute de droit. Car, bien loin que, dans ces tems-là, on eût coutume de ſe plaindre que les comtes & autres gens qui avoient droit de tenir des aſſiſes, ne fuſſent pas exacts à tenir leur cour, on ſe plaignoit (12) au contraire, qu'ils l'étoient trop ; & tout eſt plein d'ordonnances qui défendent aux comtes & autres officiers de juſtice quelcon-

(7) *Placitum.*

(8) Cela paroît par les formules, les chartres & les capitulaires.

(9) De l'an 757, édit. de *Baluze*, p. 180, art. 9 & 10 ; & le ſynode *apud Vernas*, de l'an 755, art. 29, édit. de *Baluze*, pag. 175. Ces deux capitulaires furent faits ſous le roi *Pepin*.

(10) Capitulaire XI de *Charlemagne*, de l'an 805 édit. de *Baluze*, p. 423 ; & loi *Lothaire*, dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, art. 23.

(11) Officiers ſous le comte : *ſcabini.*

(12) Voyez la loi des Lombards, liv. II. tit. 52, art. 22.

conques, de tenir plus de trois assises par an. Il falloit moins corriger leur négligence, qu'arrêter leur activité.

Mais, lorsqu'un nombre innombrable de petites seigneuries se formerent, que différens degrés de vasselage furent établis, la négligence de certains vassaux à tenir leur cour, donna naissance à ces sortes d'appels (1); d'autant plus qu'il en revenoit au seigneur suzerain des amendes considérables.

L'usage du combat judiciaire s'étendant de plus en plus, il y eut des lieux, des cas, des tems où il fut difficile d'assembler les pairs, & où par conséquent on négligea de rendre la justice. L'appel de défaute de droit s'introduisit; & ces sortes d'appels ont été souvent des points remarquables de notre histoire, parce que la plupart des guerres de ces tems-là avoient pour motif la violation du droit politique, comme nos guerres d'aujourd'hui ont ordinairement pour cause, ou pour prétexte, celle du droit des gens.

Beaumanoir (2) dit que, dans le cas de défaute de droit, il n'y avoit jamais de bataille; en voici les raisons. On ne pouvoit pas appeller au combat le seigneur lui-même, à cause du respect dû à sa personne: on ne pouvoit pas appeller les pairs du seigneur, parce que la chose étoit claire, & qu'il n'y avoit qu'à compter les jours des ajournemens ou des autres délais: il n'y avoit point

(1) On voit des appels de défaute de droit dès le tems de *Philippe Auguste*.
(2) Chap. LXI, pag. 315.

point de jugement, & on ne fauſſoit que ſur un jugement: enfin le délit des pairs offenſoit le ſeigneur comme la partie; & il étoit contre l'ordre qu'il y eût un combat entre le ſeigneur & ſes pairs.

Mais (3), comme devant le tribunal ſuzerain, on prouvoit la défaute par témoins, on pouvoit appeller au combat les témoins; & par-là on n'offenſoit ni le ſeigneur, ni ſon tribunal.

Dans les cas où la défaute venoit de la part des hommes ou pairs du ſeigneur qui avoient différé de rendre la juſtice, ou évité de faire le jugement après les délais paſſés, c'étoient les pairs du ſeigneur qu'on appelloit de défaute de droit devant le ſuzerain; & s'ils ſuccomboient, ils (4) payoient une amende à leur ſeigneur. Celui-ci ne pouvoit porter aucun ſecours à ſes hommes; au contraire il ſaiſiſſoit leur fief, juſqu'à ce qu'ils lui euſſent payé chacun une amende de ſoixante livres.

2°. Lorſque la défaute venoit de la part du ſeigneur, ce qui arrivoit lorſqu'il n'y avoit pas aſſez d'hommes à ſa cour pour faire le jugement, ou lorſqu'il n'avoit pas aſſemblé ſes hommes, ou mis quelqu'un à ſa place pour les aſſembler: on demandoit la défaute devant le ſeigneur ſuzerain: mais à cauſe du reſpect dû au ſeigneur, on faiſoit ajourner la partie (5), & non pas le ſeigneur.

Le ſeigneur demandoit ſa cour devant le tribunal ſuzerain: & s'il gagnoit la défaute, on lui renvoyoit l'affaire, & on lui payoit une amende de

(3) *Beaumanoir, ibid.*
(4) *Dufontaines*, chap. XXI, art. 24.
(5) *Ibid.* chap. XXI, art. 32.

de ſoixante livres (1) : mais ſi la défaute étoit prouvée, la peine (2) contre lui étoit de perdre le jugement de la choſe conteſtée, le fond étoit jugé dans le tribunal ſuzerain; en effet, on n'avoit demandé la défaute que pour cela.

3°. Si l'on plaidoit (3) à la cour de ſon ſeigneur contre lui, ce qui n'avoit lieu que pour les affaires qui concernoient le fief; après avoir laiſſé paſſer tous les délais, on ſommoit le ſeigneur (4) même devant bonnes gens, & on le faiſoit ſommer par le ſouverain, dont on devoit avoir permiſſion. On n'ajournoit point par pairs, parce que les pairs ne pouvoient ajourner leur ſeigneur, mais ils pouvoient ajourner (5) pour leur ſeigneur.

Quelquefois (6) l'appel de défaute de droit étoit ſuivi d'un appel de faux jugement, lorſque le ſeigneur, malgré la défaute, avoit fait rendre le jugement.

Le vaſſal (7) qui appelloit à tort ſon ſeigneur de défaute de droit, étoit condamné à lui payer une amende à ſa volonté.

Les Gantois (8) avoient appellé de défaute de droit le comte de Flandre devant le roi, ſur ce qu'il avoit différé de leur faire rendre jugement en

(1) *Beaumanoir*, chap. LXI, pag. 312.
(2) *D'ſontaines*, chap. XXI, art. 1, 29.
(3) Sous le regne de Louis VIII, le ſire de Nèle plaidoit contre Jeanne Comteſſe de Flandres; il la ſomma de le faire juger dans quarante jours, & il l'appella enſuite de défaute de droit à la cour du roi. Elle répondit qu'elle le feroit juger par ſes pairs en Flandre. La cour du roi prononça qu'il n'y ſeroit point renvoyé, & que la comteſſe ſeroit ajournée.

en sa cour. Il se trouva qu'il avoit pris encore moins de délais que n'en donnoit la coutume du pays. Les Gantois lui furent renvoyés ; il fit saisir de leurs biens jusqu'à la valeur de soixante mille livres. Ils revinrent à la cour du roi, pour que cette amende fût modérée; il fut décidé que le comte pouvoit prendre cette amende, & même plus, s'il vouloit. *Beaumanoir* avoit assisté à ces jugemens.

4°. Dans les affaires que le seigneur pouvoit avoir contre le vassal pour raison du corps ou de l'honneur de celui-ci, ou des biens qui n'étoient pas du fief, il n'étoit point question d'appel de défaute de droit; puisqu'on ne jugeoit point à la cour du seigneur, mais à la cour de celui de qui il tenoit; les hommes, dit *Défontaines* (9), n'ayant pas droit de faire jugement sur le corps de leur seigneur.

J'ai travaillé à donner une idée claire de ces choses, qui, dans les auteurs de ces tems-là, sont si confuses & si obscures, qu'en vérité les tirer du cahos où elles sont, c'est les découvrir.

CHA-

(5) *Défontaines*, chap XXI, art. 34.
(6) *Ibid.* art. 9.
(7) *Beaumanoir*, chap LXI. pag. 311.
(8) *Ibid.* pag. 312. Mais celui qui n'auroit été homme, ni tenant du seigneur, ne lui payoit qu'une amende de 60 livres *ibid.*
(9) *Ibid.* pag. 318.
(9) Ch. XXI, art 35.

CHAPITRE XXIX.

Epoque du regne de saint Louis.

SAINT LOUIS abolit le combat judiciaire dans les tribunaux des domaines, comme il paroit par l'ordonnance (1) qu'il fit là-dessus, & par les *établissemens* (2).

Mais il ne l'ôta point dans les cours de ses (3) barons, excepté dans le cas d'appel de faux jugement.

On ne pouvoit fausser (4) la cour de son seigneur, sans demander le combat judiciaire contre les juges qui avoient prononcé le jugement. Mais *saint Louis* introduisit (5) l'usage de fausser sans combattre; changement qui fut une espece de révolution.

Il déclara (6) qu'on ne pourroit point fausser les jugemens rendus dans les seigneuries de ses domaines, parce que c'étoit un crime de félonie. Effectivement, si c'étoit une espece de crime de félonie contre le seigneur, à plus forte raison en étoit-ce un contre le roi. Mais il voulut que l'on pût demander amendement (7) des jugemens rendus dans ses cours; non pas parce qu'ils étoient faussement ou méchamment rendus, mais parce qu'ils faisoient quel-

(1) En 1260.
(2) Liv. I, chap. II & VII; liv. II, chap. X & XI.
(3) Comme il paroit par-tout dans les établissemens; & *Beaumanoir*, chap. LXI, pag 309.
(4) C'est-à-dire, appeller de faux jugement.
(5) Etablissemens, liv. I, chap. VI, & liv. II, ch. XV.
(6) *Ibid.* liv. II, chap. XV.
(7) *Ibid.* liv. I, chap. LXXVIII: & liv. II, ch. XV.
(8) *Ibid.* liv. I, chap. LXXVIII.
(9) *Ibid.* liv. II. chap. XV.

quelque préjudice (8). Il voulut, au contraire, qu'on fût contraint de fausser (9) les jugemens des cours des barons, si l'on vouloit s'en plaindre.

On ne pouvoit point, suivant les établissemens, fausser les cours des domaines du roi, comme on vient de le dire. Il falloit demander amendement devant le même tribunal: & en cas que le bailli ne voulût pas faire l'amendement requis, le roi permettoit de faire appel à (10) sa cour; ou plutôt, en interprétant les établissemens par eux-mêmes, de lui présenter (11) une requête ou supplication.

A l'égard des cours des seigneurs, *saint Louis* en permettant de les fausser, voulut que l'affaire fût portée (12) au tribunal du roi ou du seigneur suzerain, non (13) pas pour y être décidée par le combat, mais par témoins, suivant une forme de procéder dont il donna des regles (14).

Ainsi, soit qu'on pût fausser, comme dans les cours des seigneurs, soit qu'on ne le pût pas, comme dans les cours de ses domaines, il établit qu'on pourroit appeller, sans courir le hazard d'un combat.

Défontaines (15) nous rapporte les deux premiers exemples qu'il ait vus, où l'on ait ainsi procédé sans combat judiciaire: l'un dans une affaire ju-

(10) Etablissemens, liv. I, chap. LXXVIII.
(11) *Ibid.* liv. I, chap. XV.
(12) Mais si on ne faussoit pas, & qu'on voulut appeller, on n'étoit point reçu. Etablissemens, liv. II, ch. XV. *Li sire en auroit le recort de sa cour dont il faisant.*
(13) *Ibid.* liv. II, ch. VI & LXVII; & liv. II, ch. XV; & *Beaumanoir*, ch. XI, pag. 58.
(14) Etablissemens, liv I, ch. I, II & III.
(15) Chap. XXII, art. 16 & 17.

jugée à la cour de saint Quentin, qui étoit du domaine du roi; & l'autre dans la cour de Ponthieu, où le comte, qui étoit présent, opposa l'ancienne jurisprudence : mais ces deux affaires furent jugées par droit.

On demandera peut-être pourquoi *saint Louis* ordonna pour les cours de ses barons une maniere de procéder différente de celle qu'il établissoit dans les tribunaux de ses domaines : en voici la raison. *Saint Louis* statuant pour les cours de ses domaines, ne fut point gêné dans ses vues : mais il eut des ménagemens à garder avec les seigneurs, qui jouissoient de cette ancienne prérogative, que les affaires n'étoient jamais tirées de leurs cours, à moins qu'on ne s'exposât aux dangers de les fausser. *Saint Louis* maintint cet usage de fausser : mais il voulut qu'on pût fausser sans combattre; c'est-à-dire, que, pour que le changement se fit moins sentir, il ôta la chose & laissa subsister les termes.

Ceci ne fut pas universellement reçu dans les cours des seigneurs. *Beaumanoir* (1) dit que de son tems il y avoit deux manieres de juger, l'une suivant l'*établissement-le-roi*, & l'autre suivant la pratique ancienne : que les seigneurs avoient droit de suivre l'une ou l'autre de ces pratiques; mais que, quand dans une affaire on en avoit choisi

(1) Ch. LXI, p. 309. (2) *Ibid.*

(3) Voyez *Beaumanoir*; *Défontaines*; & les établissemens, liv. II, chap. X, XI, XV & autres.

(4) Voyez les ordonnances du commencement de la troisieme race, dans le recueil de *Laurière*, sur-tout celles de *Philippe Auguste* sur la juridiction ecclésiastique, & celle de

choisi une, on ne pouvoit plus revenir à l'autre. Il ajoute (2) que le comte de Clermont suivoit la nouvelle pratique, tandis que ses vassaux se tenoient à l'ancienne: mais qu'il pourroit, quand il voudroit, rétablir l'ancienne; sans quoi il auroit moins d'autorité que ses vassaux.

Il faut sçavoir que la France étoit pour lors (3) divisée en pays du domaine du roi, & en ce que l'on appelloit pays des barons ou en baronnies; &, pour me servir des termes des établissemens de *S. Louis*, en pays de l'obéissance-le-roi, & en pays hors l'obéissance-le-roi. Quand les rois faisoient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employoient que leur seule autorité: mais quand ils en faisoient qui regardoient aussi les pays de leurs barons, elles étoient faites (4) de concert avec eux, ou scellées ou souscrites d'eux: sans cela, les barons les recevoient ou ne les recevoient pas, suivant qu'elles leur paroissoient convenir ou non au bien de leurs seigneuries. Les arriere-vassaux étoient dans les mêmes termes avec les grands vassaux. Or les établissemens ne furent pas donnés du consentement des seigneurs, quoiqu'ils statuassent sur des choses qui étoient pour eux d'une grande importance: ainsi ils ne furent reçus que par ceux qui crurent qu'il leur étoit avantageux

de *Louis VIII* sur les Juifs; & les chartres rapportées par Mr. *Brussel*, notamment celle de *St. Louis* sur le bail & le rachat des terres, & la majorité féodale des filles, tom. II, liv. III, pag. 35; & *ibid.* l'ordonnance de *Philippe Auguste*, pag. 7.

geux de les recevoir. *Robert*, fils de *S. Louis*, les admit dans sa comté de Clermont; & ses vassaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire pratiquer chez eux.

CHAPITRE XXX.

Observation sur les appels.

On conçoit que des appels, qui étoient des provocations à un combat, devoient se faire sur le champ. „ S'il se part de court sans ap„ peller, dit *Beaumanoir* (1), il perd son ap„ pel, & tient le jugement pour bon". Ceci subsista, même après qu'on eut restreint l'usage (2) du combat judiciaire.

CHAPITRE XXXI.

Continuation du même sujet.

Le villain ne pouvoit pas fausser la cour de son seigneur: nous l'apprenons de *Défontaines* (3); & cela est confirmé par les établissemens (4). „ Aussi, dit encore *Défontaines* (5), „ n'y a-t-il entre toi seigneur & ton villain au„ tre juge fors dieu".

C'étoit

(1) Chap. LXIII, pag. 327; *Ibid.* ch. LXI, p. 312.
(2) Voyez les établissemens de *St. Louis*, liv. II, chap. XV; l'ordonnance de *Charles VII*, de 1453.
(3) Chap. XXI, art. 21 & 22.
(4) Liv. I, ch. CXXXVI. (5) Ch. II, art. 8.
(6) *Défontaines*, ch. XXII, art. 7. Cet article & le 21 du chap. XXII du même auteur, ont été jusqu'ici très-mal

C'étoit l'uſage du combat judiciaire qui avoit exclus les villains de pouvoir fauſſer la cour de leur ſeigneur; & cela eſt ſi vrai que les villains qui, par chartre (6) ou par uſage, avoient droit de combattre, avoient auſſi droit de fauſſer la cour de leur ſeigneur, quand même les hommes qui avoient jugé auroient été (7) chevaliers; & *Défontaines* (8) donne des expédiens pour que ce ſcandale du villain, qui, en fauſſant le jugement, combattroit contre un chevalier, n'arrivât pas.

La pratique des combats judiciaires commençant à s'abolir, & l'uſage des nouveaux appels à s'introduire, on penſa qu'il étoit déraiſonnable que les perſonnes franches euſſent un remede contre l'injuſtice de la cour de leurs ſeigneurs, & que les villains ne l'euſſent pas; & le parlement reçut leurs appels comme ceux des perſonnes franches.

CHAPITRE XXXII.

Continuation du même ſujet.

LORSQU'ON fauſſoit la cour de ſon ſeigneur, il venoit en perſonne devant le ſeigneur ſuzerain, pour défendre le jugement de ſa cour. De

mal expliqués. *Défontaines* ne met point en oppoſition le jugement du ſeigneur avec celui du chevalier, puiſque c'étoit le même; mais il oppoſe le villain ordinaire à celui qui avoit le privilege de combattre.

(7) Les chevaliers peuvent toujours être du nombre des juges. *Défontaines*, chap. XXI, art. 48.

(8) Chap. XXII, art. 14.

De même (1), dans le cas d'appel de défaute de droit, la partie ajournée devant le seigneur suzerain menoit son seigneur avec elle, afin que, si la défaute n'étoit pas prouvée, il pût r'avoir sa cour.

Dans la suite, ce qui n'étoit que deux cas particuliers étant devenu général pour toutes les affaires, par l'introduction de toutes sortes d'appels, ils parut extraordinaire que le seigneur fût obligé de passer sa vie dans d'autres tribunaux que les siens, & pour d'autres affaires que les siennes. *Philippe de Valois* (2) ordonna que les baillis seuls seroient ajournés. Et quand l'usage des appels devint encore plus fréquent, ce fut aux parties à défendre à l'appel; le fait (3) du juge devint le fait de la partie.

J'ai dit (4) que, dans l'appel de défaute de droit, le seigneur ne perdoit que le droit de faire juger l'affaire en sa cour. Mais si le seigneur étoit attaqué lui-même comme (5) partie, ce qui devint très-fréquent (6), il payoit au roi, ou au seigneur suzerain devant qui on avoit appellé, une amende de soixante livres. De-là vint cet usage, lorsque les appels furent universellement reçus, de faire payer l'amende au seigneur lorsqu'on réformoit la sentence de son juge: usage qui subsista longtems, qui fut confirmé par l'ordonnance de Roussillon, & que son absurdité a fait périr.

CHA-

(1) *Défontaines*, ch. XXI, art. 33. (2) En 1332.
(3) Voyez quel étoit l'état des choses du tems de *Boutillier*, qui vivoit en l'an 1402. Somme rurale, liv. I, pag. 19 & 20.
(4) Ci-dessus, chap. XXX.

CHAPITRE XXXIII.

Continuation du même sujet.

DANS la pratique du combat judiciaire, le fausseur, qui avoit appellé un des juges, pouvoit perdre (7) par le combat son procès, & ne pouvoit pas le gagner. En effet, la partie qui avoit un jugement pour elle, n'en devoit pas être privée par le fait d'autrui. Il falloit donc que le fausseur qui avoit vaincu, combattît encore contre la partie, non pas pour savoir si le jugement étoit bon ou mauvais; il ne s'agissoit plus de ce jugement, puisque le combat l'avoit anéanti, mais pour décider si la demande étoit légitime ou non; & c'est sur ce nouveau point que l'on combattoit. De-là doit être venue notre maniere de prononcer les arrêts: *La cour met l'appel au néant; la cour met l'appel & ce dont a été appellé au néant.* En effet, quand celui qui avoit appellé de faux jugement étoit vaincu, l'appel étoit anéanti: quand il avoit vaincu, le jugement étoit anéanti, & l'appel même: il falloit procéder à un nouveau jugement.

Ceci est si vrai que, lorsque l'affaire se jugeoit par enquêtes, cette maniere de prononcer n'avoit pas lieu. Mr. *de la Roche-Flavin* nous dit (8) que la chambre des enquêtes ne pouvoit user de cette forme dans les premiers tems de sa création.

CHA-

(5) *Beaumanoir*, chap. LXI, pag. 312 & 318.
(6) *Ibid.*
(7) *Défontaines*, ch. XXI, art. 14.
(8) Des parlemens de France, liv. I, ch. XVI.

CHAPITRE XXXIV.

Comment la procédure devint secrette.

Les duels avoient introduit une forme de procédure publique; l'attaque & la défense étoient également connues. „ Les témoins. dit „ (1) *Beaumanoir*, doivent dire leur témoigna- „ ge devant tous ".

Le commentateur de *Boutillier* dit avoir appris d'anciens praticiens & de quelques vieux procès écrits à la main, qu'anciennement, en France, les procès criminels se faisoient publiquement, & en une forme non guere différente des jugemens publics des Romains. Ceci étoit lié avec l'ignorance de l'écriture, commune dans ces tems-là. L'usage de l'écriture arrête les idées, & peut faire établir le secret: mais quand on n'a point cet usage, il n'y a que la publicité de la procédure qui puisse fixer ces mêmes idées.

Et comme il pouvoit y avoir de l'incertitude sur (2) ce qui avoit été jugé par hommes, ou plaidé devant hommes, on pouvoit en rappeller la mémoire toutes les fois qu'on tenoit la cour, par ce qui s'appelloit la procédure par record (3); & dans ce cas, il n'étoit pas permis d'appeller les témoins au combat; car les affaires n'auroient jamais eu de fin.

Dans la suite, il s'introduisit une forme de pro-

(1) Chap. LXI, pag. 315.
(2) Comme dit *Beaumanoir*, ch. XXXIX, pag. 209.
(3) On prouvoit par témoins ce qui s'étoit déjà passé, dit, ou ordonné en justice.

procéder secrette. Tout étoit public: tout devint caché; les interrogatoires, les informations, le récollement, la confrontation, les conclusions de la partie publique; & c'est l'usage d'aujourd'hui. La premiere forme de procéder convenoit au gouvernement d'alors, comme la nouvelle étoit propre au gouvernement qui fut établi depuis.

Le commentateur de *Boutillier* fixe à l'ordonnance de 1539 l'époque de ce changement. Je crois qu'il se fit peu à peu, & qu'il passa de seigneurie en seigneurie, à mesure que les seigneurs renoncerent à l'ancienne pratique de juger, & que celle tirée des établissemens de *S. Louis* vint à se perfectionner. En effet, *Beaumanoir* (4) dit que ce n'étoit que dans les cas où on pouvoit donner des gages de bataille, qu'on entendoit publiquement les témoins; dans les autres, on les oyoit en secret, & on rédigeoit leurs dépositions par écrit. Les procédures devinrent donc secrettes, lorsqu'il n'y eut plus de gages de bataille.

CHAPITRE XXXV.

Des dépens.

ANCIENNEMENT en France, il n'y avoit point de condamnation de dépens (5) en cour laye. La partie qui succomboit étoit assez punie par des condamnations d'amende envers le sei-

(4) Chap. XXXIX, pag. 218.
(5) *Defont.* dans son conseil, ch. XXII, art. 3 & 8; & *Beaum.* ch. XXXIII; Etablissemens, liv. I, ch. XC.

ſeigneur & ſes pairs. La maniere de procéder par le combat judiciaire faiſoit que, dans les crimes, la partie qui ſuccomboit, & qui perdoit la vie & les biens, étoit punie autant qu'elle pouvoit l'être; & dans les autres cas du combat judiciaire, il y avoit des amendes quelquefois fixes, quelquefois dépendantes de la volonté du ſeigneur, qui faiſoient aſſez craindre les événemens des procès. Il en étoit de même dans les affaires qui ne ſe décidoient que par le combat. Comme c'étoit le ſeigneur qui avoit les profits principaux, c'étoit lui auſſi qui faiſoit les principales dépenſes, ſoit pour aſſembler ſes pairs, ſoit pour les mettre en état de procéder au jugement. D'ailleurs, les affaires finiſſant ſur le lieu même, & toujours preſque ſur le champ, & ſans ce nombre infini d'écritures qu'on vit depuis, il n'étoit pas néceſſaire de donner des dépens aux parties.

C'eſt l'uſage des appels qui doit naturellement introduire celui de donner des dépens. Auſſi *Défontaines* (1) dit-il que, lorſqu'on appelloit par loi écrite, c'eſt-à-dire, quand on ſuivoit les nouvelles loix de *ſaint Louis*, on donnoit des dépens; mais que, dans l'uſage ordinaire, qui ne permettoit point d'appeller ſans fauſſer, il n'y en avoit point; on n'obtenoit qu'une amende, & la poſſeſſion d'an & jour de la choſe conteſtée, ſi l'affaire étoit renvoyée au ſeigneur.

Mais, lorsque de nouvelles facilités d'appeller aug-

(1) Chap. XXII, art. 8.

augmenterent le nombre des appels (2); que, par le fréquent uſage de ces appels d'un tribunal à un autre, les parties furent ſans ceſſe tranſportées hors du lieu de leur ſéjour; quand l'art nouveau de la procédure multiplia & éterniſa les procès; lorſque la ſcience d'éluder les demandes les plus juſtes ſe fut rafinée; quand un plaideur ſçut fuir, uniquement pour ſe faire ſuivre; lorsque la demande fut ruineuſe, & la défenſe tranquille; que les raiſons ſe perdirent dans des volumes de paroles & d'écrits; que tout fut plein de ſuppôts de juſtice, qui ne devoient point rendre la juſtice; que la mauvaiſe foi trouva des conſeils, là où elle ne trouva pas des appuis; il fallut bien arrêter les plaideurs par la crainte des dépens. Ils durent les payer pour la déciſion, & pour les moyens qu'ils avoient employés pour l'éluder. *Charles le bel* fit là-deſſus une ordonnance (3) générale.

CHAPITRE XXXVI.

De la partie publique.

COMME, par les loix ſaliques & Ripuaires, & par les autres loix des peuples barbares, les peines des crimes étoient pécuniaires, il n'y avoit point pour lors, comme aujourd'hui parmi nous, de partie publique qui fût chargée de la pourſuite des crimes. En effet, tout ſe réduiſoit en

(2) A préſent que l'on eſt ſi enclin à appeller, *dit Boutillier*, ſomme rurale, liv. I, tit. 3, pag. 16.

(3) En 1324.

en réparations de dommages; toute pourſuite étoit en quelque façon civile, & chaque particulier pouvoit la faire. D'un autre côté, le droit Romain avoit des formes populaires pour la pourſuite des crimes, qui ne pouvoient s'accorder avec le miniſtere d'une partie publique.

L'uſage des combats judiciaires ne répugnoit pas moins à cette idée; car qui auroit voulu être la partie publique, & ſe faire champion de tous contre tous?

Je trouve, dans un recueil de formules que Mr. *Muratori* a inſérées dans les loix des Lombards, qu'il y avoit dans la ſeconde race un *avoué* de la (1) partie publique. Mais, ſi on lit le recueil entier de ces formules, on verra qu'il y avoit une différence totale entre ces officiers, & ce que nous appellons aujourd'hui la partie publique, nos procureurs généraux, nos procureurs du roi ou des ſeigneurs. Les premiers étoient plutôt les agens du public pour la manutention politique & domeſtique, que pour la manutention civile. En effet, on ne voit point, dans ces formules, qu'ils fuſſent chargés de la pourſuite des crimes & des affaires qui concernoient les mineurs, les égliſes, ou l'état des perſonnes.

J'ai dit que l'établiſſement d'une partie publique répugnoit à l'uſage de combat judiciaire. Je trou-

(1) *Advocatus de parte publicâ.*

(2) Voyez cette conſtitution & cette formule, dans le ſecond volume des hiſtoriens d'Italie, pag. 175.

(3) Recueil de *Muratori*, pag. 104, ſur la loi 88 de *Charlemagne*, liv. I, tit. 26, §. 78.

trouve pourtant, dans une de ces formules, un avoué de la partie publique qui a la liberté de combattre. Mr. *Muratori* l'a mise à la suite de la constitution (2) d'*Henri I*, pour laquelle elle a été faite. „ Il est dit dans cette constitution, que „ si quelqu'un tue son pere, son frere, son ne„ veu, ou quelqu'autre de ses parens, il per„ dra leur succession, qui passera aux autres pa„ rens; & que la sienne propre appartiendra au „ fisc". Or c'est pour la poursuite de cette succession dévolue au fisc, que l'avoué de la partie publique, qui en soutenoit les droits, avoit la liberté de combattre: ce cas rentroit dans la regle générale.

Nous voyons, dans ces formules, l'avoué de la partie publique agir contre (3) celui qui avoit pris un voleur, & ne l'avoit pas mené au comte; contre celui (4) qui avoit fait un soulévement ou une assemblée contre le comte; contre celui (5) qui avoit sauvé la vie à un homme que le comte lui avoit donné pour le faire mourir; contre l'avoué des églises (6), à qui le comte avoit ordonné de lui présenter un voleur, & qui n'avoit point obéi; contre celui (7) qui avoit révélé le secret du roi aux étrangers; contre celui (8) qui, à main armée, avoit poursuivi l'envoyé de l'empereur; contre celui (9) qui avoit mépriſé les lettres de l'empereur, & il étoit poursuivi par l'a-

(4) Autre formule, *ibid.* pag. 87.
(5) *Ibid.* pag. 104.
(6) *Ibid.* pag. 95.
(7) *Ibid.* pag. 88.
(8) *Ibid.* pag. 98.
(9) *Ibid.* pag. 132.

l'avoué de l'empereur, ou par l'empereur lui-même; contre celui (1) qui n'avoit pas voulu recevoir la monnoie du prince: enfin, cet avoué demandoit les choſes que la loi adjugeoit au fiſc (2).

Mais dans la pourſuite des crimes, on ne voit point d'avoué de la partie publique; même quand on emploie les duels (3); même quand il s'agit d'incendie (4); même lorſque le juge eſt tué (5) ſur ſon tribunal, même lorſqu'il s'agit de l'état des perſonnes (6), de la liberté & de la ſervitude (7).

Ces formules ſont faites, non ſeulement pour les loix des Lombards, mais pour les capitulaires ajoutés; ainſi il ne faut pas douter, que ſur cette matiere, elles ne nous donnent la pratique de la ſeconde race.

Il eſt clair que ces avoués de la partie publique durent s'éteindre avec la ſeconde race, comme les envoyés du roi dans les provinces; par la raiſon qu'il n'y eut plus de loi générale, ni de fiſc général; & par la raiſon qu'il n'y eut plus de comte dans les provinces, pour tenir les plaids; & par conſéquent plus de ces ſortes d'officiers dont la principale fonction étoit de maintenir l'autorité du comte.

L'uſage des combats, devenu plus fréquent dans la troiſieme race, ne permit pas d'établir une

(1) Formule, pag. 132.
(2) *Ibid.* pag. 137.
(3) *Ibid.* 147.
(4) *Ibid.*
(5) *Ibid.* pag. 168.
(6) *Ibid.* pag. 134.
(7) *Ibid.* pag. 107.
(8) Liv. I, ch. I; & liv. II, ch. XI & XIII.
(9) Ch. I, & ch. LXI.

une partie publique. Auſſi *Boutillier*, dans ſa ſomme rurale, parlant des officiers de juſtice; ne cite-t-il que les baillis, homme féodaux & ſergens. Voyez les établiſſemens (8), & *Beaumanoir* (9), ſur la maniere dont on faiſoit les pourſuites dans ces tems-là.

Je trouve dans les loix (10) de *Jaques II*, roi de Majorque, une création de l'emploi de procureur (11) du roi, avec les fonctions qu'ont aujourd'hui les nôtres. Il eſt viſible qu'ils ne vinrent qu'après que la forme judiciaire eut changé parmi nous.

CHAPITRE XXXVII.

Comment les établiſſemens de ſaint Louis tomberent dans l'oubli.

Ce fut le deſtin des *établiſſemens*, qu'ils naquirent, vieillirent, & moururent en très-peu de tems.

Je ferai là-deſſus quelques réfléxions. Le code que nous avons ſous le nom d'établiſſemens de *ſaint Louis*, n'a jamais été fait pour ſervir de loi à tout le royaume, quoique cela ſoit dit dans la préface de ce code. Cette compilation eſt un code général, qui ſtatue ſur toutes les affaires civiles, les diſpoſitions des biens par teſtament ou

(10) Voyez ces loix dans les vies des ſaints du mois de juin, tom. III, pag. 26.

(11) *Qui continuè noſtram ſacram curiam ſequi tenentur, inſtituatur qui facta & cauſas in ipſâ curiâ promoveat atque proſequatur.*

ou entre-vifs, les dots & les avantages des femmes, les profits & les prérogatives des fiefs, les affaires de police, &c. Or, dans un tems où chaque ville, bourg ou village, avoit ſa coutume, donner un corps général de loix civiles, c'étoit vouloir renverſer dans un moment toutes les loix particulieres, ſous leſquelles on vivoit dans chaque lieu du royaume. Faire une coutume générale de toutes les coutumes particulieres, ſeroit une choſe inconſidérée, même dans ce tems-ci, où les princes ne trouvent par-tout que de l'obéiſſance. Car, s'il eſt vrai qu'il ne faut pas changer, lorſque les inconvéniens égalent les avantages, encore moins le faut-il lorſque les avantages ſont petits & les inconvéniens immenſes. Or, ſi l'on fait attention à l'état où étoit pour lors le royaume, où chacun s'enyvroit de l'idée de ſa ſouveraineté & de ſa puiſſance, on voit bien qu'entreprendre de changer partout les loix & les uſages reçus, c'étoit une choſe qui ne pouvoit venir dans l'eſprit de ceux qui gouvernoient.

Ce que je viens de dire prouve encore que ce code des établiſſemens ne fut pas confirmé en parlement par les barons & gens de loi du royaume, comme il eſt dit dans un manuſcrit de l'hôtel de ville d'Amiens, cité par Mr. *Ducange* (1). On voit, dans les autres manuſcrits, que ce code fut donné par *ſaint Louis* en l'année 1270, avant qu'il partit pour Tunis: ce fait n'eſt pas plus vrai;

(1) Préface ſur les établiſſemens.

vrai ; car *saint Louis* eſt parti en 1269, comme l'a remarqué Mr. *Ducange ;* d'où il conclut que ce code auroit été publié en ſon abſence. Mais je dis que cela ne peut pas être. Comment *saint Louis* auroit-il pris le tems de ſon abſence, pour faire une choſe qui auroit été une ſemence de troubles, & qui eût pu produire, non pas des changemens, mais des révolutions? Une pareille entrepriſe avoit beſoin, plus qu'une autre, d'être ſuivie de près ; & n'étoit point l'ouvrage d'une régence foible, & même compoſée de ſeigneurs qui avoient intérêt que la choſe ne réuſſît pas. C'étoit *Matthieu*, abbé de S. Denys ; *Simon de Clermont*, comte de Nelle ; & en cas de mort, *Philippe*, évêque d'Evreux; & *Jean*, comte de Ponthieu. On a vu ci-deſſus (2), que le comte de *Ponthieu* s'oppoſa dans ſa ſeigneurie à l'exécution d'un nouvel ordre judiciaire.

Je dis en troiſieme lieu, qu'il y a grande apparence que le code que nous avons, eſt une choſe différente des établiſſemens de *saint Louis* ſur l'ordre judiciaire. Ce code cite les établiſſemens; il eſt donc un ouvrage ſur les établiſſemens, & non pas les établiſſemens. De plus, *Beaumanoir*, qui parle ſouvent des établiſſemens de *saint Louis*, ne cite que des établiſſemens particuliers de ce prince, & non pas cette compilation des établiſſemens. *Défontaines* (3), qui écrivoit ſous ce prince, nous parle des deux premieres fois que l'on

(2) Chap. XXIX.
(3) *Ibid.*

l'on exécuta ſes établiſſemens ſur l'ordre judiciaire, comme d'une choſe reculée. Les établiſſemens de *ſaint Louis* étoient donc antérieurs à la compilation dont je parle, qui, à la rigueur, & en adoptant les prologues erronés, mis par quelques ignorans à la tête de cet ouvrage, n'auroit paru que la derniere année de la vie de *ſaint Louis*, ou même après la mort de ce prince.

CHAPITRE XXXVIII.

Continuation du même ſujet.

QU'EST-CE donc que cette compilation que nous avons ſous le nom d'établiſſemens de *ſaint Louis?* Qu'eſt-ce que ce code obſcur, confus & ambigu, où l'on mêle ſans ceſſe la juriſprudence Françoiſe avec la loi Romaine; où l'on parle comme un légiſlateur, & où l'on voit un juriſconſulte; où l'on trouve un corps entier de juriſprudence ſur tous les cas, ſur tous les points du droit civil? Il faut ſe tranſporter dans ces tems-là.

Saint Louis, voyant les abus de la juriſprudence de ſon tems, chercha à en dégoûter les peuples: il fit pluſieurs réglemens pour les tribunaux de ſes domaines, & pour ceux de ſes barons; & il eut un tel ſuccès que *Beaumanoir* (1), qui écrivoit très-peu de tems après la mort de ce prince, nous dit que la maniere de juger établie par

(1) Chap. LXI, pag. 309.

par *saint Louis*, étoit pratiquée dans un grand nombre de cours des seigneurs.

Ainsi ce prince remplit son objet, quoique ses réglemens pour les tribunaux des seigneurs n'eussent pas été faits pour être une loi générale du royaume, mais comme un exemple que chacun pourroit suivre, & que chacun même auroit intérêt de suivre. Il ôta le mal, en faisant sentir le meilleur. Quand on vit dans ses tribunaux, quand on vit dans ceux des seigneurs une maniere de procéder plus naturelle, plus raisonnable, plus conforme à la morale, à la religion, à la tranquillité publique, à la sureté de la personne & des biens, on la prit, & on abandonna l'autre.

Inviter, quand il ne faut pas contraindre, conduire, quand il ne faut pas commander, c'est l'habileté suprême. La raison a un empire naturel; elle a même un empire tyrannique: on lui résiste, mais cette résistance est son triomphe; encore un peu de tems, & l'on sera forcé de revenir à elle.

Saint Louis, pour dégoûter de la jurisprudence Françoise, fit traduire les livres du droit Romain, afin qu'ils fussent connus des hommes de loi de ces tems-là. *Défontaines*, qui est le premier (2) auteur de pratique que nous ayons, fit un grand usage de ces loix Romaines: son ouvrage est en quelque façon un résultat de l'ancienne jurisprudence Françoise, des loix ou établisse-

(2) Il dit lui-même dans son prologue: *Nus luy enprit oncques mais cette chose dont j'ay.*

bliſſemens de *ſaint Louis*, & de la loi Romaine. *Beaumanoir* fit peu d'uſage de la loi Romaine; mais il concilia l'ancienne juriſprudence Françoiſe avec les réglemens de *ſaint Louis*.

C'eſt dans l'eſprit de ces deux ouvrages, & ſur-tout de celui de *Défontaines*, que quelque bailli, je crois, fit l'ouvrage de juriſprudence que nous appellons les établiſſemens. Il eſt dit, dans le titre de cet ouvrage, qu'il eſt fait ſelon l'uſage de Paris, & d'Orléans, & de cour de baronie; & dans le prologue, qu'il y eſt traité des uſages de tout le royaume, & d'Anjou, & de cour de baronie. Il eſt viſible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans, & Anjou, comme les ouvrages de *Beaumanoir* & de *Défontaines* furent faits pour les comtés de Clermont & de Vermandois: & comme il paroît, par *Beaumanoir*, que pluſieurs loix de *ſaint Louis* avoient pénétré dans les cours de baronie, le compilateur a eu quelque raiſon de dire que ſon ouvrage (1) regardoit auſſi les cours de baronie.

Il eſt clair que celui qui fit cet ouvrage compila les coutumes du pays avec les loix & les établiſſemens de *S. Louis*. Cet ouvrage eſt très-précieux, parce qu'il contient les anciennes coutumes d'Anjou & les établiſſemens de *ſaint Louis*, tels qu'ils étoient alors pratiqués, & enfin ce qu'on y pratiquoit de l'ancienne juriſprudence Françoiſe. La

(1) Il n'y a rien de ſi vague que le titre & le prologue. D'abord ce ſont les uſages de Paris, & d'Orleans, & de cour de baronnie, enſuite ce ſont les uſages de toutes les cours layes du royaume, & de la prévôté de France; enſuite

La différence de cet ouvrage d'avec ceux de *Défontaines* & de *Beaumanoir*, c'eſt qu'on y parle en termes de commandement, comme les légiſlateurs; & cela pouvoit être ainſi, parce qu'il étoit une compilation de coutumes écrites & de loix.

Il y avoit un vice intérieur dans cette compilation: elle formoit un code amphibie, où l'on avoit mêlé la juriſprudence Françoiſe avec la loi Romaine; on rapprochoit des choſes qui n'avoient jamais de rapport, & qui ſouvent étoient contradictoires.

Je ſçais bien que les tribunaux François des hommes ou des pairs, les jugemens ſans appel à un autre tribunal, la maniere de prononcer par ces mots *je condamne* (2) ou *j'abſous*, avoient de la conformité avec les jugemens populaires des Romains. Mais on fit peu d'uſage de cette ancienne juriſprudence; on ſe ſervit plutôt de celle qui fut introduite depuis par les empereurs, qu'on employa par-tout dans cette compilation, pour régler, limiter, corriger, étendre la juriſprudence Françoiſe.

CHA-

ſuite ce ſont les uſages de tout le royaume, & d'Anjou, & de cour de baronnie.

(2) Etabliſſemens, liv. II, chap. XV.

CHAPITRE XXXIX.

Continuation du même sujet.

Les formes judiciaires introduites par *saint Louis* cesserent d'être en usage. Ce prince avoit eu moins en vue la chose même, c'est-à-dire, la meilleure maniere de juger, que la meilleure maniere de suppléer à l'ancienne pratique de juger. Le premier objet étoit de dégoûter de l'ancienne jurisprudence, & le second d'en former une nouvelle. Mais les inconvéniens de celle-ci ayant paru, on en vit bientôt succéder une autre.

Ainsi les loix de *saint Louis* changerent moins la jurisprudence Françoise, qu'elles ne donnerent des moyens pour la changer; elles ouvrirent de nouveaux tribunaux, ou plutôt des voies pour y arriver; & quand on put parvenir aisément à celui qui avoit une autorité générale, les jugemens, qui auparavant ne faisoient que les usages d'une seigneurie particuliere, formerent une jurisprudence universelle. On étoit parvenu, par la force des établissemens, à avoir des décisions générales, qui manquoient entiérement dans le royaume: quand le bâtiment fut construit, on laissa tomber l'échafaud.

Ainsi les loix que fit *saint Louis* eurent des effets qu'on n'auroit pas dû attendre du chef-d'œuvre de la législation. Il faut quelquefois bien des siecles pour préparer les changemens; les

(1) Voyez *Du Tillet*, sur la cour des pairs. Voyez aussi *la Roche-Flavin*, liv. I, chap. III; *Budée*, & *Paul Emile*.

les événemens meuriſſent, & voilà les révolutions.

Le parlement jugea en dernier reſſort de presque toutes les affaires du royaume. Auparavant il ne jugeoit que de celles (1) qui étoient entre les ducs, comtes, barons, évêques, abbés, ou entre le roi & ſes vaſſaux (2), plutôt dans le rapport qu'elles avoient avec l'ordre politique qu'avec l'ordre civil. Dans la ſuite on fut obligé de le rendre ſédentaire, & de le tenir toujours aſſemblé; & enfin, on en créa pluſieurs, pour qu'ils puſſent ſuffire à toutes les affaires.

A peine le parlement fut-il un corps fixe, qu'on commença à compiler ſes arrêts. *Jean de Montluc*, ſous le regne de *Philippe le bel*, fit le recueil qu'on appelle aujourd'hui les regiſtres *Olim* (3).

CHAPITRE XL.

Comment on prit les formes judiciaires des décrétales.

MAIS d'où vient qu'en abandonnant les formes judiciaires établies, on prit celles du droit canonique, plutôt que celles du droit Romain? C'eſt qu'on avoit toujours devant les yeux les tribunaux clercs, qui ſuivoient les formes du droit canonique, & que l'on ne connoiſſoit aucun tribunal qui ſuivît celles du droit Romain. De plus, les bornes de la juriſdiction eccléſiaſtique & de la ſéculiere étoient dans ces tems-là très-

(2) Les autres affaires étoient décidées par les tribunaux ordinaires.

(3) Voyez l'excellent ouvrage de Mr. le préſident *Hénault*, ſur l'an 1313.

très-peu connues : il y avoit (1) des gens (2) qui plaidoient indifféremment dans les deux cours ; il y avoit des matieres pour leſquelles on plaidoit de même. Il ſemble (3) que la juriſdiction laye ne ſe fût gardé, privativement à l'autre, que le jugement des matieres féodales (4), & des crimes commis par les laïcs dans les cas qui ne choquoient pas la religion. Car (5) ſi, pour raiſon des conventions & des contrats, il falloit aller à la juſtice laye, les parties pouvoient volontairement procéder devant les tribunaux clercs, qui, n'étant pas en droit d'obliger la juſtice laye à faire exécuter la ſentence, contraignoient d'y obéir par voie d'excommunication. Dans ces circonſtances, lorſque, dans les tribunaux laïcs, on voulut changer de pratique, on prit celle des clercs, parce qu'on la ſçavoit ; & on ne prit pas celle du droit Romain, parce qu'on ne la ſçavoit point : car, en fait de pratique, on ne ſçait que ce que l'on pratique.

CHA-

(1) *Beaumanoir*, chap. XI, pag. 58.

(2) Les femmes veuves, les croiſés, ceux qui tenoient les biens des égliſes pour raiſon de ces biens. *Ibid.*

(3) Voyez tout le chap. XI de *Beaumanoir*.

(4) Les tribunaux clercs, ſous prétexte du ſerment, s'en étoient même ſaiſis, comme on le voit par le fameux concordat paſſé entre *Philippe Auguſte*, les clercs

&

CHAPITRE XLI.

Flux & reflux de la juriſdiction eccléſiaſtique & de la juriſdiction laye.

LA puiſſance civile étant entre les mains d'une infinité de ſeigneurs, il avoit été aiſé à la juriſdiction eccléſiaſtique de ſe donner tous les jours plus d'étendue : mais, comme la juriſdiction eccléſiaſtique énerva la juriſdiction des ſeigneurs, & contribua par-là à donner des forces à la juriſdiction royale, la juriſdiction royale reſtreignit peu à peu la juriſdiction eccléſiaſtique, & celle-ci recula devant la premiere. Le parlement, qui avoit pris dans ſa forme de procéder tout ce qu'il y avoit de bon & d'utile dans celle des tribunaux des clercs, ne vit bientôt plus que ſes abus ; & la juriſdiction royale ſe fortifiant tous les jours, elle fut toujours plus en état de corriger ces mêmes abus. En effet, ils étoient intolérables ; & ſans en faire l'énumération, je renverrai à (6) *Beaumanoir*, à *Boutillier*, aux ordonnances de nos rois. Je ne parlerai que de ceux qui intéreſſoient plus directement la fortune publique. Nous connoiſſons ces abus par les arrêts qui les réformerent. L'épaiſſe ignorance

& les barons, qui ſe trouve dans les ordonnances de *Lauriere*.

(5) *Beaumanoir*, chap. XI, pag. 60.

(6) Voyez *Boutillier*, ſomme rurale, tit. 9, quelles perſonnes ne peuvent faire demande en cour laye; & *Beaumanoir*, chap. XI, pag. 56; & les réglemens de *Philippe Auguſte* à ce ſujet; & l'établiſſement de *Philippe Auguſte* fait entre les clercs, le roi & les barons.

rance les avoit introduits ; une espece de clarté parut, & ils ne furent plus. On peut juger, par le silence du clergé, qu'il alla lui-même au-devant de la correction; ce qui, vu la nature de l'esprit humain, mérite des louanges. Tout homme qui mouroit sans donner une partie de ses biens à l'église, ce qui s'appelloit mourir *déconfés*, étoit privé de la communion & de la sépulture. Si l'on mouroit sans faire de testament, il falloit que les parens obtinssent de l'évêque qu'il nommât, concurremment avec eux, des arbitres, pour fixer ce que le défunt auroit dû donner, en cas qu'il eût fait un testament. On ne pouvoit pas coucher ensemble la premiere nuit des noces, ni même les deux suivantes, sans en avoir acheté la permission : c'étoit bien ces trois nuits-là qu'il falloit choisir, car pour les autres on n'auroit pas donné beaucoup d'argent. Le parlement corrigea tout cela : on trouve, dans le glossaire (1) du droit françois de *Ragau*, l'arrêt qu'il rendit (2) contre l'évêque d'Amiens.

Je reviens au commencement de mon chapitre. Lorsque, dans un siecle ou dans un gouvernement, on voit les divers corps de l'état chercher à augmenter leur autorité, & à prendre les uns sur les autres de certains avantages, on se tromperoit souvent si l'on regardoit leurs entreprises comme une marque certaine de leur corruption. Par un malheur attaché à la condition hu-

(1) Au mot *exécuteurs testamentaires*.
(2) Du 19 mars 1409.
(3) On suivoit en Italie le code de Justinien : c'est pour

humaine, les grands hommes modérés ſont rares ; & comme il eſt toujours plus aiſé de ſuivre ſa force que de l'arrêter, peut-être, dans la claſſe des gens ſupérieurs, eſt-il plus facile de trouver des gens extrêmement vertueux, que des hommes extrêmement ſages.

L'ame goûte tant de délices à dominer les autres ames ; ceux-même qui aiment le bien s'aiment ſi fort eux-mêmes, qu'il n'y a perſonne qui ne ſoit aſſez malheureux pour avoir encore à ſe défier de ſes bonnes intentions : & en vérité nos actions tiennent à tant de choſes, qu'il eſt mille fois plus aiſé de faire le bien, que de le bien faire.

CHAPITRE XLII.

Rénaiſſance du droit romain, & ce qui en réſulta. Changement dans les tribunaux.

Le digeſte de *Juſtinien* ayant été retrouvé vers l'an 1137, le droit Romain ſembla prendre une ſeconde naiſſance. On établit des écoles en Italie où on l'enſeignoit : on avoit déjà le code *Juſtinien* & les *novelles*. J'ai déjà dit que ce droit y prit une telle faveur qu'il fit éclipſer la loi des Lombards.

Des docteurs Italiens porterent le droit de *Juſtinien* en France, où l'on n'avoit connu (3) que

pour cela que le pape *Jean VIII*, dans ſa conſtitution donnée après le ſynode de Troyes, parle de ce code, non pas parce qu'il étoit connu en France, mais parce

que le code *Théodosien*, parce que ce ne fut (1) qu'après l'établissement des barbares dans les Gaules, que les loix de *Justinien* furent faites. Ce droit reçut quelques oppositions; mais il se maintint, malgré les excommunications des papes qui protégeoient (2) leurs canons. *Saint Louis* chercha à l'accréditer, par les traductions qu'il fit faire des ouvrages de *Justinien*, que nous avons encore manuscrites dans nos bibliothéques; & j'ai déjà dit qu'on en fit un grand usage dans les établissemens. *Philippe le bel* (3) fit enseigner les loix de *Justinien*, seulement comme raison écrite, dans les pays de la France qui se gouvernoient par les coutumes; & elles furent adoptées comme loi, dans les pays où le droit Romain étoit la loi.

J'ai dit ci-dessus que la maniere de procéder par le combat judiciaire demandoit dans ceux qui jugeoient, très-peu de suffisance; on décidoit les affaires dans chaque lieu, selon l'usage de chaque lieu, & suivant quelques coutumes simples, qui se recevoient par tradition. Il y avoit, du tems de *Beaumanoir* (4), deux différentes manieres de rendre la justice: dans des lieux, on ju-

ce qu'il le connoissoit lui-même; & sa constitution étoit générale.

(1) Le code de cet empereur fut publié vers l'an 530.

(2) Décrétales, liv. V, tit. *de privilegiis*, capite *super speculâ*.

(3) Par une chartre de l'an 1312, en faveur de l'université d'Orléans rapportée par *Du Tillet*.

(4) Coutume de Beauvoisis, chap. I, de l'office des Baillis.

(5) Dans la commune, les bourgeois étoient jugés par

jugeoit par pairs (5) ; dans d'autres, on jugeoit par baillis: quand on ſuivoit la premiere forme, les pairs jugeoient ſelon l'uſage (6) de leur juriſdiction; dans la ſeconde, c'étoient des prud'hommes ou vieillards qui indiquoient au baillif le même uſage. Tout ceci ne demandoit aucunes lettres, aucune capacité, aucune étude. Mais, lorſque le code obſcur des établiſſemens & d'autres ouvrages de juriſprudence parurent; lorſque le droit Romain fut traduit ; lorſqu'il commença à être enſeigné dans les écoles ; lorſqu'un certain art de la procédure, & qu'un certain art de la juriſprudence commencerent à ſe former; lorſqu'on vit naître des praticiens & des juriſconſultes, les pairs & les prud'hommes ne furent plus en état de juger; les pairs commencerent à ſe retirer des tribunaux du ſeigneur; les ſeigneurs furent peu portés à les aſſembler : d'autant mieux que les jugemens, au lieu d'être une action éclatante, agréable à la nobleſſe, intéreſſante pour les gens de guerre, n'étoient plus qu'une pratique qu'ils ne ſçavoient, ni ne vouloient ſçavoir. La pratique de juger par pairs devint moins (7) en uſage; celle de juger par baillis s'étendit. Les baillis

par d'autres bourgeois, comme les hommes de fief ſe jugeoient entr'eux. Voyez *le Thaumaſſiere*, chap. XIX.

(6) Auſſi toutes les réquêtes commençoient-elles par ces mots: „ Sire juge, il eſt d'uſage qu'en votre juriſdiction, „ &c. " comme il paroît par la formule rapportée dans *Boutillier*, ſomme rurale, liv. I. tit. 21.

(7) Le changement fut inſenſible. On trouve encore les pairs employés du temps de *Boutillier*, qui vivoit en 1402, date de ſon teſtament, qui rapporte cette formule au liv. I, tit. 21. „ Sire juge, en ma juſtice haute, moyenne & „ baſſe,

lis ne jugeoient (1) pas ; ils faiſoient l'inſtruction, & prononçoient le jugement des prud'hommes : Mais les prud'hommes n'étant plus en état de juger, les baillis jugerent eux-mêmes.

Cela ſe fit d'autant plus aiſément, qu'on avoit devant les yeux la pratique des juges d'égliſe : le droit canonique & le nouveau droit civil concoururent également à abolir les pairs.

Ainſi ſe perdit l'uſage conſtamment obſervé dans la monarchie, qu'un juge ne jugeoit jamais ſeul, comme on le voit par les loix ſaliques, les capitulaires, & par les premiers écrivains (2) de pratique de la troiſieme race. L'abus contraire, qui n'a lieu que dans les juſtices locales, a été modéré, & en quelque façon corrigé par l'introduction en pluſieurs lieux d'un lieutenant du juge, que celui-ci conſulte, & qui repréſente les anciens prud'hommes ; par l'obligation où eſt le juge de prendre deux gradués, dans les cas qui peuvent mériter une peine afflictive ; & enfin il eſt devenu nul, par l'extrême facilité des appels.

CHA

„ baſſe, que j'ai en tel lieu, cour, plaids, baillis, hom„ mes féodaux & ſergens". Mais il n'y avoit plus que les matieres féodales qui ſe jugeaſſent par pairs. *Ibid.* liv. I, tit. 1, pag. 16.

(1) Comme il paroît par la formule des lettres que le ſeigneur leur donnoit, rapportée par *Boutillier*, ſomme rurale, liv. I, tit 14. Ce qui ſe prouve encore par *Beaumanoir*, coutume de Beauvoiſis, chap. I, des baillis. Ils ne faiſoient que la procédure. „ Le bailli eſt tenu en la „ préſence des hommes à penre les paroles de chaux qui „ plaident, & doit demander as parties ſe ils veulent avoir „ droit

CHAPITRE XLIII.

Continuation du même sujet.

AINSI ce ne fut point une loi qui défendit aux seigneurs de tenir eux-mêmes leur cour; ce ne fut point une loi qui abolit les fonctions que leurs pairs y avoient; il n'y eut point de loi qui ordonnât de créer des baillis; ce ne fut point par une loi qu'ils eurent le droit de juger. Tout cela se fit peu à peu, & par la force de la chose. La connoissance du droit Romain, des arrêts des cours, des corps de coutumes nouvellement écrites, demandoient une étude, dont les nobles & le peuple sans lettres n'étoient point capables.

La seule ordonnance que nous ayons (3) sur cette matiere, est celle qui obligea les seigneurs de choisir leurs baillis dans l'ordre des laïques. C'est mal-à-propos qu'on l'a regardée comme la loi de leur création; mais elle ne dit que ce qu'elle dit. De plus, elle fixe ce qu'elle prescrit par les raisons qu'elle en donne: „ C'est afin, „ est-il dit, que les baillis puissent être punis (4) „ de

„ droit selon les raisons que ils ont dites; & se ils disent, „ *Sire, oil*, le bailli doit contraindre les hommes que ils „ fassent le jugement". Voyez aussi les établissemens de *S. Louis*, liv. I, chap. CV; & liv. II, chap. XV; „ Li ju- „ ge, si ne doit pas faire le jugement".

(2) *Beaumanoir*, chap. LXVII, pag. 336; & chap. LXI, pag. 315 & 316; les établissemens, liv. II, chap. XV.

(3) Elle est de l'an 1287.

(4) *Ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem.*

„ de leurs prévarications, qu'il faut qu'ils soient „ pris dans l'ordre des laïques ". On sçait les privileges des eccléſiaſtiques dans ces tems-là.

Il ne faut pas croire que les droits dont les ſeigneurs jouiſſoient autrefois & dont ils ne jouiſſent plus aujourd'hui, leur aient été ôtés comme des uſurpations: pluſieurs de ces droits ont été perdus par négligence; & d'autres ont été abandonnés, parce que divers changemens s'étant introduits dans le cours de pluſieurs ſiécles, ils ne pouvoient ſubſiſter avec ces changemens.

CHAPITRE XLIV.

De la preuve par témoins.

Les juges, qui n'avoient d'autres regles que les uſages, s'en enquéroient ordinairement par témoins, dans chaque queſtion qui ſe préſentoit.

Le combat judiciaire devenant moins en uſage, on fit les enquêtes par écrit. Mais une preuve vocale miſe par écrit n'eſt jamais qu'une preuve vocale; cela ne faiſoit qu'augmenter les frais de la procédure. On fit des réglemens qui rendirent la plupart de ces enquêtes (1) inutiles; on établit des regiſtres publics, dans leſquels la plupart des faits ſe trouvoient prouvés, la nobleſſe, l'âge, la légitimité, le mariage. L'écriture eſt un témoin qui eſt difficilement corrompu. On fit rédiger par écrit les coutumes. Tout cela étoit bien rai-

(1) Voyez comment on prouvoit l'âge & la parenté, établiſſemens, liv. I, chap. LXXI & LXXII.

raiſonnable: il eſt plus aiſé d'aller chercher dans les regiſtres de baptême, ſi Pierre eſt fils de Paul, que d'aller prouver ce fait par une longue enquête. Quand, dans un pays, il y a un très-grand nombre d'uſages, il eſt plus aiſé de les écrire tous dans un code, que d'obliger les particuliers à prouver chaque uſage. Enfin, on fit la fameuſe ordonnance qui défendit de recevoir la preuve par témoins pour une dette au-deſſus de cent livres, à moins qu'il n'y eut commencement de preuve par écrit.

CHAPITRE XLV.

Des coutumes de France.

LA FRANCE étoit régie, comme j'ai dit, par des coutumes non écrites; & les uſages particuliers de chaque ſeigneurie formoient le droit civil. Chaque ſeigneurie avoit ſon droit civil, comme le dit *Beaumanoir* (2), & un droit ſi particulier, que cet auteur, qu'on doit regarder comme la lumiere de ce tems-là, & une grande lumiere, dit qu'il ne croit pas que, dans tout le royaume, il y eût deux ſeigneuries qui fuſſent gouvernées de tout point par la même loi.

Cette prodigieuſe diverſité avoit une premiere origine, & elle en avoit une ſeconde. Pour la premiere; on peut ſe ſouvenir de ce que j'ai dit ci-deſſus (3) au chapitre des coutumes locales; &

(2) Prologue ſur la coutume de Beauvoiſis.
(3) Chap. XII.

& quant à la seconde, on la trouve dans les divers événemens des combats judiciaires; des cas continuellement fortuits devant introduire naturellement de nouveaux usages.

Ces coutumes-là étoient conservées dans la mémoire des vieillards: mais il se forma peu à peu des loix ou des coutumes écrites.

1°. Dans le commencement (1) de la troisieme race, les rois donnerent des chartres particulieres, & en donnerent même de générales, de la maniere dont je l'ai expliqué ci-dessus: tels sont les établissemens de *Philippe Auguste*, & ceux que fit *saint Louis*. De même, les grands vassaux, de concert avec les seigneurs qui tenoient d'eux, donnerent dans les assises de leurs duchés ou comtés, de certaines chartres ou établissemens, selon les circonstances: telles furent l'assise de *Geofroi*, comte de Bretagne, sur le partage des nobles; les coutumes de Normandie, accordées par le duc *Raoul*; les coutumes de Champagne, données par le roi *Thibault*; les loix de *Simon*, comte de *Montfort*; & autres. Cela produisit quelques loix écrites, & même plus générales que celles que l'on avoit.

2°. Dans le commencement de la troisieme race, presque tout le bas peuple étoit serf; plusieurs raisons obligerent les rois & les seigneurs de les affranchir.

Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, leur donnerent des biens; il fallut leur donner des

(1) Voyez le recueil des ordonnances de *Laurierc*.

des loix civiles pour régler la disposition de ces biens. Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, se privèrent de leurs biens; il fallut donc régler les droits que les seigneurs se réservoient pour l'équivalent de leur bien. L'une & l'autre de ces choses furent réglées par les chartres d'affranchissement; ces chartres formèrent une partie de nos coutumes, & cette partie se trouva rédigée par écrit.

3°. Sous le regne de *saint Louis* & les suivans, des praticiens habiles, tels que *Défontaines*, *Beaumanoir*, & autres, rédigèrent par écrit les coutumes de leurs bailliages. Leur objet étoit plutôt de donner une pratique judiciaire, que les usages de leur tems sur la disposition des biens. Mais tout s'y trouve; & quoique ces auteurs particuliers n'eussent d'autorité que par la vérité & la publicité des choses qu'ils disoient, on ne peut douter qu'elles n'aient beaucoup servi à la renaissance de notre droit François. Tel étoit, dans ces tems-là, notre droit coutumier écrit.

Voici la grande époque: *Charles VII* & ses successeurs firent rédiger par écrit dans tout le royaume les diverses coutumes locales, & prescrivirent des formalités qui devoient être observées à leur rédaction. Or, comme cette rédaction se fit par provinces; & que, de chaque seigneurie, on venoit déposer, dans l'assemblée générale de la province, les usages écrits ou non écrits de chaque lieu; on chercha à rendre les coutumes plus générales, autant que cela se put faire sans

blesser

bleſſer les intérêts des particuliers qui furent (1) réſervés. Ainſi nos coutumes prirent trois caracteres; elles furent écrites, elles furent plus générales, elles reçurent le ſceau de l'autorité royale.

Pluſieurs de ces coutumes ayant été de nouveau rédigées, on y fit pluſieurs changemens, ſoit en ôtant tout ce qui ne pouvoit compatir avec la juriſprudence actuelle, ſoit en ajoutant pluſieurs choſes tirées de cette juriſprudence.

Quoique le droit coutumier ſoit regardé parmi nous comme contenant une eſpece d'oppoſition avec le droit Romain, de ſorte que ces deux droits diviſent les territoires; il eſt pourtant vrai que pluſieurs diſpoſitions du droit Romain ſont entrées dans nos coutumes, ſurtout lorſqu'on en fit de nouvelles rédactions, dans des tems qui ne ſont pas fort éloignés des nôtres, où ce droit étoit l'objet des connoiſſances de tous ceux qui ſe deſtinoient aux emplois civils; dans des tems où l'on ne faiſoit pas gloire d'ignorer ce que l'on doit ſçavoir, & de ſçavoir ce que l'on doit ignorer; où la facilité de l'eſprit ſervoit plus à apprendre ſa profeſſion, qu'à la faire; & où les amuſemens continuels n'étoient pas même l'attribut des femmes.

Il auroit fallu que je m'étendiſſe davantage à la fin de ce livre; & qu'entrant dans de plus grands détails, j'euſſe ſuivi tous les changemens inſenſibles, qui, depuis l'ouverture des appels, ont formé le grand corps de notre juriſprudence Françoiſe.

(1) Cela ſe fit ainſi lors de la rédaction des coutumes de Berry & de Paris. Voyez *la Thaumaſſiere*, ch. III.

çoiſe. Mais j'aurois mis un grand ouvrage dans un grand ouvrage. Je ſuis comme cet antiquaire (1) qui partit de ſon pays, arriva en Egypte, jetta un coup d'œil ſur les pyramides, & s'en retourna.

****

LIVRE XXIX.

De la maniere de compoſer les loix.

CHAPITRE PREMIER.

De l'eſprit du légiſlateur.

Je le dis, & il me ſemble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver: l'eſprit de modération doit être celui du légiſlateur; le bien politique, comme le bien moral, ſe trouve toujours entre deux limites. En voici un exemple.

Les formalités de la juſtice ſont néceſſaires à la liberté. Mais le nombre en pourroit être ſi grand qu'il choqueroit le but des loix mêmes qui les auroient établies: les affaires n'auroient point de fin; la propriété des biens reſteroit incertaine; on donneroit à l'une des parties le bien de l'autre ſans examen, ou on les ruineroit toutes les deux à force d'examiner.

Les citoyens perdroient leur liberté & leur ſureté; les accuſateurs n'auroient plus les moyens de convaincre, ni les accuſés le moyen de ſe juſtifier.

CHA-

(1) Dans le Spectateur Anglois.

CHAPITRE II.

Continuation du même sujet.

CECILIUS, dans *Aulugelle* (1), discourant sur la loi des douze tables, qui permettoit au créancier de couper en morceaux le débiteur insolvable, la justifie par son atrocité même, qui (2) empêchoit qu'on n'empruntât au delà de ses facultés. Les loix les plus cruelles seront donc les meilleures? Le bien sera l'excès? & tous les rapports des choses seront détruits?

CHAPITRE III.

Que les loix qui paroissent s'éloigner des vues du législateur, y sont souvent conformes.

LA loi de *Solon* qui déclaroit infâmes tous ceux qui, dans une sédition, ne prendroient aucun parti, a paru bien extraordinaire: mais il faut faire attention aux circonstances dans lesquelles la Grece se trouvoit pour lors. Elle étoit partagée en de très-petits états, il étoit à craindre que, dans une république travaillée par des dissensions civiles, les gens les plus prudens ne se missent à couvert, & que par-là les choses ne fussent portées à l'extrêmité.

Dans les séditions qui arrivoient dans ces petits états, le gros de la cité entroit dans la querelle,

(1) Liv. XX, chap. I.

(2) *Cécilius* dit qu'il n'a jamais vu ni lu que cette peine eût été infligée: mais il y a apparence qu'elle n'a jamais été

relle, ou la faiſoit. Dans nos grandes monarchies, les partis ſont formés par peu de gens, & le peuple voudroit vivre dans l'inaction. Dans ce cas, il eſt naturel de rappeller les ſéditieux au gros des citoyens, non pas le gros des citoyens aux ſéditieux: dans l'autre, il faut faire rentrer le petit nombre de gens ſages & tranquilles parmi les ſéditieux: c'eſt ainſi que la fermentation d'une liqueur peut être arrêtée par une ſeule goute d'une autre.

CHAPITRE IV.

Des loix qui choquent les vues du légiſlateur.

Il y a des loix que le légiſlateur a ſi peu connues, qu'elles ſont contraires au but même qu'il s'eſt propoſé. Ceux qui ont établi chez les François que, lorſqu'un des deux prétendans à un bénéfice meurt, le bénéfice reſte à celui qui ſurvit, ont cherché ſans doute à éteindre les affaires: mais il en réſulte un effet contraire; on voit les eccléſiaſtiques s'attaquer & ſe battre comme des dogues Anglois juſqu'à la mort.

CHA-

été établie. L'opinion de quelques juriſconſultes, que la loi des douze tables ne parloit que de la diviſion du prix du débiteur vendu, eſt très-vraiſemblable.

CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

LA loi dont je vais parler se trouve dans ce serment, qui nous a été conservé par *Eschines* (1). „ Je jure que je ne détruirai jamais une „ ville des Amphictions, & que je ne détournerai point ses eaux courantes; si quelque peuple ose faire quelque chose de pareil, je lui „ déclarerai la guerre, & je détruirai ses villes". Le dernier article de cette loi, qui paroît confirmer le premier, lui est réellement contraire. *Amphiction* veut qu'on ne détruise jamais les villes Grecques, & sa loi ouvre la porte à la destruction de ces villes. Pour établir un bon droit des gens parmi les Grecs, il falloit les accoutumer à penser que c'étoit une chose atroce de détruire une ville Grecque; il ne devoit donc pas détruire même les destructeurs. La loi d'*Amphiction* étoit juste, mais elle n'étoit pas prudente; cela se prouve par l'abus même que l'on en fit. *Philippe* ne se fit-il pas donner le pouvoir de détruire les villes, sous prétexte qu'elles avoient violé les loix des Grecs? *Amphiction* auroit pu infliger d'autres peines: ordonner, par exemple, qu'un certain nombre de magistrats de la ville destructrice, ou de chefs de l'armée violatrice, seroient punis de mort; que le peuple destructeur cesseroit pour un tems de jouir des privileges des Grecs;

(1) *De falsâ legatione.*

Grecs; qu'il payeroit une amende jusqu'au rétablissement de la ville. La loi devoit sur-tout porter sur la réparation du dommage.

CHAPITRE VI.

Que les loix qui paroissent les mêmes, n'ont pas toujours les mêmes effets.

CESAR (1) défendit de garder chez soi plus de soixante sesterces. Cette loi fut regardée à Rome comme très-propre à concilier les débiteurs avec les créanciers; parce qu'en obligeant les riches à prêter aux pauvres, elle mettoit ceux-ci en état de satisfaire les riches. Une même loi faite en France, du tems du *système*, fut très-funeste: c'est que la circonstance dans laquelle on la fit, étoit affreuse. Après avoir ôté tous les moyens de placer son argent, on ôta même la ressource de le garder chez soi; ce qui étoit égal à un enlévement fait par violence. *César* fit sa loi pour que l'argent circulât parmi le peuple; le ministre de France fit la sienne pour que l'argent fût mis dans une seule main. Le premier donna pour de l'argent des fonds de terre, ou des hypotheques sur des particuliers; le second proposa pour de l'argent des effets qui n'avoient point de valeur, & qui n'en pouvoient avoir par leur nature, par la raison que sa loi obligeoit de les prendre.

CHA-

(2) *Dion*, liv. XLI.

CHAPITRE VII.

Continuation du même sujet. Nécessité de bien composer les loix.

LA loi de l'ostracisme fut établie à Athenes à Argos (1) & à Syracuse. A Syracuse, elle fit mille maux, parce qu'elle fut faite sans prudence. Les principaux citoyens se banniſſoient les uns les autres, en se mettant une feuille de figuier (3) à la main; de sorte que ceux qui avoient quelque mérite, quitterent les affaires. A Athenes, où le législateur avoit senti l'extension & les bornes qu'il devoit donner à sa loi, l'ostracisme fut une chose admirable: on n'y soumettoit jamais qu'une seule personne; il falloit un si grand nombre de suffrages qu'il étoit difficile qu'on exilât quelqu'un dont l'absence ne fût pas nécessaire.

On ne pouvoit bannir que tous les cinq ans: en effet, dès que l'ostracisme ne devoit s'exercer que contre un grand personnage, qui donneroit de la crainte à ses concitoyens, ce ne devoit pas être une affaire de tous les jours.

CHA-

(1) *Aristote*, républ. liv. V, chap. III.
(2) *Plutarque*, vie de *Denys*.
(3) Lorsque l'hérédité étoit trop chargée, on éludoit le droit

CHAPITRE VIII.

Que les loix qui paroiſſent les mêmes, n'ont pas toujours eu le même motif.

ON reçoit en France la plupart des loix des Romains ſur les ſubſtitutions; mais les ſubſtitutions y ont tout un autre motif que chez les Romains. Chez ceux-ci, l'hérédité étoit jointe à de certains (3) ſacrifices qui devoient être faits par l'héritier, & qui étoient réglés par le droit des pontifes, cela fit qu'ils tinrent à déshonneur de mourir ſans héritier, qu'ils prirent pour héritiers leurs eſclaves, & qu'ils inventerent les ſubſtitutions. La ſubſtitution vulgaire qui fut la premiere inventée, & qui n'avoit lieu que dans le cas où l'héritier inſtitué n'accepteroit pas l'hérédité, en eſt une grande preuve: elle n'avoit point pour objet de perpétuer l'héritage dans une famille du même nom, mais de trouver quelqu'un qui acceptât l'héritage.

CHAPITRE IX.

Que les loix Grecques & Romaines ont puni l'homicide de ſoi-même, ſans avoir le même motif.

UN homme, dit *Platon* (4), qui a tué celui qui lui eſt étroitement lié, c'eſt-à-dire, lui-même,

droit des pontifes par de certaines ventes, d'où vient le mot *ſine ſacris hæreditas*.

(4) Liv. IX des loix.

me, non par ordre du magiſtrat, ni pour éviter l'ignominie, mais par foibleſſe, ſera puni. La loi Romaine puniſſoit cette action, lorſqu'elle n'avoit pas été faite par foibleſſe d'ame, par ennui de la vie, par impuiſſance de ſouffrir la douleur, mais par le déſeſpoir de quelque crime. La loi Romaine abſolvoit dans le cas où la Grecque condamnoit, & condamnoit dans le cas où l'autre abſolvoit.

La loi de *Platon* étoit formée ſur les inſtitutions Lacédémoniennes, où les ordres du magiſtrat étoient totalement abſolus, où l'ignominie étoit le plus grand des malheurs & la foibleſſe le plus grand des crimes. La loi Romaine abandonnoit toutes ces belles idées; elle n'étoit qu'une loi fiſcale.

Du tems de la république, il n'y avoit point de loi à Rome qui punît ceux qui ſe tuoient eux-mêmes: cette action, chez les hiſtoriens, eſt toujours priſe en bonne part, & l'on n'y voit jamais de punition contre ceux qui l'ont faite.

Du tems des premiers empereurs, les grandes familles de Rome furent ſans ceſſe exterminées par des jugemens. La coutume s'introduiſit de prévenir la condamnation par une mort volontaire. On y trouvoit un grand avantage. On obtenoit (1) l'honneur de la ſépulture, & les teſtamens étoient exécutés; cela venoit de ce qu'il n'y

(1) *Eorum qui de ſe ſtatuebant, humabantur corpora, manebant teſtamenta, pretium feſtinandi.* Tacite.

(2) Reſcript de l'empereur *Pie*, dans la loi III, §. 1 & 2, ff. *de bonis eorum qui ante ſententiam mortem ſibi conſciverunt.*

n'y avoit point de loi civile à Rome contre ceux qui se tuoient eux-mêmes. Mais, lorsque les empereurs devinrent aussi avares qu'ils avoient été cruels, ils ne laissèrent plus à ceux dont ils vouloient se défaire le moyen de conserver leurs biens, & ils déclarèrent que ce seroit un crime de s'ôter la vie par les remords d'un autre crime.

Ce que je dis du motif des empereurs est si vrai, qu'ils consentirent que les biens (2) de ceux qui se seroient tués eux-mêmes ne fussent pas confisqués, lorsque le crime pour lequel ils s'étoient tués n'assujettissoit point à la confiscation.

CHAPITRE X.

Que les loix qui paroissent contraires dérivent quelquefois du même esprit.

On va aujourd'hui dans la maison d'un homme pour l'appeller en jugement ; cela ne pouvoit se faire chez les ( ) Romains.

L'appel en jugement étoit une action (4) violente, & comme une espece de contrainte par corps (5); & on ne pouvoit pas plus aller dans la maison d'un homme pour l'appeller en jugement, qu'on ne peut aujourd'hui aller contraindre par corps dans sa maison un homme qui n'est condamné que pour des dettes civiles.

Les

(3) Leg. XVIII, ff. *de in jus vocando.*
(4) Voyez la loi des douze tables.
(5) *Rapit in jus*, Hor. lat. 9. C'est pour cela qu'on ne pouvoit appeller en jugement ceux à qui on devoit un certain respect.

Les loix Romaines (1) & les nôtres admettent également ce principe, que chaque citoyen a ſa maiſon pour aſyle, & qu'il n'y doit recevoir aucune violence.

CHAPITRE XI.

De quelle maniere deux loix diverſes peuvent être comparées.

En France, la peine contre les faux témoins eſt capitale ; en Angleterre, elle ne l'eſt point. Pour juger laquelle de ces deux loix eſt la meilleure, il faut ajouter ; en France, la queſtion contre les criminels eſt pratiquée, en Angleterre elle ne l'eſt point ; & dire encore : en France, l'accuſé ne produit point ſes témoins, & il eſt très-rare qu'on y admette ce que l'on appelle les faits juſtificatifs, en Angleterre, l'on reçoit les témoignages de part & d'autre. Les trois loix Françoiſes forment un ſyſtême très-lié & très-ſuivi ; les trois loix Angloiſes en forment un qui ne l'eſt pas moins. La loi d'Angleterre, qui ne connoît point la queſtion contre les criminels, n'a que peu d'eſpérance de tirer de l'accuſé la confeſſion de ſon crime ; elle appelle donc de tous côtés les témoignages étrangers, & elle n'oſe les décourager par la crainte d'une peine capitale. La loi Françoiſe, qui a une reſſource de plus, ne craint

(1) Voyez la loi XVIII, ff. *de in jus vocando.*

(2) Par l'ancienne juriſprudence Françoiſe, les témoins étoient ouis des deux parts. Auſſi voit-on, dans les établiſſemens

craint pas tant d'intimider les témoins; au contraire la raison demande qu'elle les intimide : elle n'écoute que les témoins d'une (2) part; ce sont ceux que produit la partie publique; & le destin de l'accusé dépend de leur seul témoignage. Mais en Angleterre on reçoit les témoins des deux parts; & l'affaire est, pour ainsi dire, discutée entr'eux; le faux témoignage y peut donc être moins dangereux; l'accusé y a une ressource contre le faux témoignage, au lieu que la loi Françoise n'en donne point. Ainsi, pour juger lesquelles de ces deux loix sont les plus conformes à la raison, il ne faut pas comparer chacune de ces loix à chacune; il faut les prendre toutes ensemble, & les comparer toutes ensemble.

CHAPITRE XII.

Que les loix qui paroissent les mêmes, sont réellement quelquefois différentes.

Les loix Grecques & Romaines puniſſoient le (3) receleur du vol comme le voleur : la loi Françoise fait de même. Celles-là étoient raisonnables, celle-ci ne l'est pas. Chez les Grecs & chez les Romains, le voleur étant condamné à une peine pécuniaire, il falloit punir le receleur de la même peine : car tout homme qui contribue de quelque façon que ce soit à un domma-

ge,

mens de *St. Louis*, liv. I, ch. VII, que la peine contre les faux témoins en justice étoit pécuniaire.

(3) Leg. I, ff. *de receptatoribus*.

ge, doit le réparer. Mais, parmi nous, la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, ſans outrer les choſes, punir le receleur comme le voleur. Celui qui reçoit le vol peut, en mille occaſions, le recevoir innocemment; celui qui vole eſt toujours coupable: l'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime: tout eſt paſſif dans l'un, il y a une action dans l'autre: il faut que le voleur ſurmonte plus d'obſtacles, & que ſon ame ſe roidiſſe plus longtems contre les loix.

Les juriſconſultes ont été plus loin: ils ont regardé le receleur comme plus odieux (1) que le voleur; car ſans eux, diſent-ils, le vol ne pourroit être caché longtems. Cela, encore une fois, pouvoit être bon, quand la peine étoit pécuniaire; il s'agiſſoit d'un dommage, & le receleur étoit ordinairement plus en état de le réparer: mais la peine devenue capitale, il auroit fallu ſe régler ſur d'autres principes.

CHAPITRE XIII.

Qu'il ne faut point ſéparer les loix de l'objet pour lequel elles ſont faites. Des loix Romaines ſur le vol.

LORSQUE le voleur étoit ſurpris avec la choſe volée, avant qu'il l'eût portée dans le lieu où il avoit réſolu de la cacher, cela étoit appellé chez les Romains un vol manifeſte; quand le vo-

(1) Leg. I, ff. *de receptatoribus.*
(2) Voyez ce que dit *Favorinus* ſur Aulugelle, liv. XX, chap. I.

voleur n'étoit découvert qu'après, c'étoit un vol non manifeſte.

La loi des douze tables ordonnoit que le voleur manifeſte fût battu de verges, & réduit en ſervitude, s'il étoit pubere: ou ſeulement battu de verges, s'il étoit impubere: elle ne condamnoit le voleur non manifeſte qu'au paiement du double de la choſe volée.

Lorſque la loi Porcia eût aboli l'uſage de battre de verges les citoyens, & de les réduire en ſervitude, le voleur manifeſte fut condamné au (2) quadruple, & on continua à punir du double le voleur non manifeſte.

Il paroît bizarre que ces loix miſſent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes, & dans la peine qu'elles infligeoient; en effet, que le voleur fût ſurpris avant ou après avoir porté le vol dans le lieu de ſa deſtination, c'étoit une circonſtance qui ne changeoit point la nature du crime. Je ne ſçaurois douter que toute la théorie des loix Romaines ſur le vol ne fût tirée des inſtitutions Lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ſes citoyens de l'adreſſe, de la ruſe & de l'activité, voulut qu'on exerçât les enfans au larcin, & qu'on fouettât rudement ceux qui s'y laiſſeroient ſurprendre: cela établit chez les Grecs, & enſuite chez les Romains, une grande différence entre le vol manifeſte, & le vol non manifeſte (3).

Chez

(3) Conférez ce que dit *Plutarque*, vie de *Lycurgue*, avec les loix du digeſte, au titre *de furtis*; & les inſtitutes, liv. IV, tit. 1, §. 1, 2 & 3.

Chez les Romains, l'esclave qui avoit volé étoit précipité de la roche Tarpéienne. Là, il n'étoit point question des institutions Lacédémoniennes; les loix de Lycurgue sur le vol n'avoient point été faites pour les esclaves; c'étoit les suivre que de s'en écarter en ce point.

A Rome, lorsqu'un impubere avoit été surpris dans le vol, le préteur le faisoit battre de verges à sa volonté, comme on faisoit à Lacédémone. Tout ceci venoit de plus loin. Les Lacédémoniens avoient tiré ces usages des Crétois; & *Platon* (1), qui veut prouver que les institutions des Crétois étoient faites pour la guerre, cite celle-ci: „ la faculté de supporter la douleur dans les com„ bats particuliers, & dans les larcins qui obli„ gent de se cacher".

Comme les loix civiles dépendent des loix politiques, parce que c'est toujours pour une société qu'elles sont faites, il seroit bon que, quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre, on examinât auparavant si elles ont toutes les deux les mêmes institutions & le même droit politique.

Ainsi, lorsque les loix sur le vol passèrent des Crétois aux Lacédémoniens, comme elles y passerent avec le gouvernement & la constitution même, ces loix furent aussi senties chez un de ces peuples qu'elles l'étoient chez l'autre. Mais lorsque de Lacédémone elles furent portées à Rome, comme elles n'y trouverent pas la même constitution, elles y furent toujours étrange-

res,

(1) Des loix, liv. I.
(2) *Inutilis erat occultatur*, Syrian in Hermog.

res, & n'eurent aucune liaiſon avec les autres loix civiles des Romains.

CHAPITRE XIV.

Qu'il ne faut point ſéparer les loix, des circonſtances dans leſquelles elles ont été faites.

UNE loi d'Athenes vouloit que, lorſque la ville étoit aſſiégée, on fît mourir tous les gens inutiles (2). C'étoit une abominable loi politique, qui étoit une ſuite d'un abominable droit des gens. Chez les Grecs, les habitans d'une ville priſe perdoient la liberté civile & étoient vendus comme eſclaves. La priſe d'une ville emportoit ſon entiere deſtruction; & c'eſt l'origine non ſeulement de ces défenſes opiniâtres & de ces actions dénaturées, mais encore de ces loix atroces que l'on fit quelquefois.

Les loix (3) Romaines vouloient que les médecins puſſent être punis pour leur négligence ou pour leur impéritie. Dans ces cas, elles condamnoient à la déportation le médecin d'une condition un peu relevée, & à la mort celui qui étoit d'une condition plus baſſe. Par nos loix, il en eſt autrement. Les loix de Rome n'avoient pas été faites dans les mêmes circonſtances que les nôtres: à Rome, s'ingéroit de la médecine qui vouloit; mais, parmi nous, les médecins ſont obli-

(3) La loi Cornelia, *de ſicariis*; inſtitut. liv. IV, tit. 3; *de lege Aquiliâ*, §. 7.

obligés de faire des études, & de prendre certains grades; ils sont donc censés connoître leur art.

CHAPITRE XV.

Qu'il est bon quelquefois qu'une loi se corrige elle-même.

La loi des douze tables (1) permettoit de tuer le voleur de nuit, aussi bien que le voleur de jour, qui, étant poursuivi, se mettoit en défense: mais elle vouloit que celui qui tuoit le voleur (2) criât & appellât les citoyens; & c'est une chose que les loix qui permettent de se faire justice soi-même, doivent toujours exiger. C'est le cri de l'innocence, qui, dans le moment de l'action, appelle des témoins, appelle des juges. Il faut que le peuple prenne connoissance de l'action, & qu'il en prenne connoissance dans le moment qu'elle a été faite; dans un tems où tout parle, l'air, le visage, les passions, le silence, & où chaque parole condamne ou justifie. Une loi qui peut devenir si contraire à la sureté & à la liberté des citoyens, doit être exécutée dans la présence des citoyens.

CHA-

(1) Voyez la loi IV, ff. *ad leg. Aquil.*
(2) *Ibid.* Voyez le décret de Tassillon, ajouté à la loi des Bavarois, *de popularibus leg.* art. 4.

CHAPITRE XVI.

Choſes à obſerver dans la compoſition des loix.

CEUX qui ont un génie aſſez étendu pour pouvoir donner des loix à leur nation ou à une autre, doivent faire de certaines attentions ſur la maniere de les former.

Le ſtyle en doit être concis. Les loix des douze tables ſont un modele de préciſion; les enfans les (3) apprenoient par cœur. Les *novelles* de Juſtinien ſont ſi diffuſes qu'il fallut les abréger (4).

Le ſtyle des loix doit être ſimple; l'expreſſion directe s'entend toujours mieux que l'expreſſion réfléchie. Il n'y a point de majeſté dans les loix du bas empire; on y fait parler les princes comme des rhéteurs. Quand le ſtyle des loix eſt enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'oſtentation.

Il eſt eſſentiel que les paroles des loix réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal de (5) Richelieu convenoit que l'on pouvoit accuſer un miniſtre devant le roi; mais il vouloit que l'on fût puni, ſi les choſes qu'on prouvoit n'étoient pas conſidérables: ce qui devoit empêcher tout le monde de dire quelque vérité que ce fût contre lui, puiſqu'une choſe conſidérable eſt entiérement relative, & que ce qui eſt conſidérable pour quelqu'un ne l'eſt pas pour un autre.

La

(3) *Ut carmen neceſſarium.* Cicéron, *de legibus*, liv. II.
(4) C'eſt l'ouvrage d'*Irnerius*.
(5) Teſtament politique.

La loi d'*Honorius* puniſſoit de mort celui qui achetoit comme ſerf un affranchi, ou qui auroit voulu (1) l'inquiéter. Il ne falloit point ſe ſervir d'une expreſſion ſi vague; l'inquiétude que l'on cauſe à un homme dépend entiérement du degré de ſa ſenſibilité.

Lorſque la loi doit faire quelque vexation, il faut, autant qu'on le peut, éviter de la faire à prix d'argent. Mille cauſes changent la valeur de la monnoie; & avec la même dénomination, on n'a plus la même choſe. On ſçait l'hiſtoire de cet impertinent (2) de Rome, qui donnoit des ſoufflets à tous ceux qu'il rencontroit, & leur faiſoit préſenter les vingt-cinq ſous de la loi des douze tables.

Lorſque, dans une loi, l'on a bien fixé les idées des choſes, il ne faut point revenir à des expreſſions vagues. Dans l'ordonnance criminelle de (3) *Louis XIV*, après qu'on a fait l'énumération exacte des cas royaux, on ajoute ces mots: „ Et ceux dont de tous tems les juges ro„ yaux ont jugé"; ce qui fait rentrer dans l'arbitraire dont on venoit de ſortir.

Charles VII (4) dit qu'il apprend que des parties font appel, trois, quatre & ſix mois après le jugement, contre la coutume du royaume en pays

(1) *Aut quâlibet manumiſſione donatum inquietare voluerit.* Appendice au code Théodoſien, dans le premier tome des œuvres du pere Sirmond, p. 737.

(2) *Aulugelle*, liv. XX, chap. I.

(3) On trouve, dans le procès-verbal de cette ordonnance, les motifs que l'on eut pour cela.

(4) Dans ſon ordonnance de Montel-les-Tours, l'an 1453.

pays coutumier : il ordonne qu'on appellera incontinent, à moins qu'il n'y ait fraude ou dol du procureur (5), ou qu'il n'y ait grande & évidente cause de relever l'appellant. La fin de cette loi détruit le commencement; & elle le détruisit si bien, que dans la suite on a appellé pendant trente ans (6).

La loi (7) des Lombards ne veut pas qu'une femme qui a pris un habit de religieuse, quoiqu'elle ne soit pas consacrée, puisse se marier: „ car, „ dit-elle, si un époux qui a engagé à lui une „ femme seulement par un anneau, ne peut „ pas sans crime en épouser une autre, à plus „ forte raison l'épouse de dieu ou de la sainte vier„ ge.... ". Je dis que, dans les loix, il faut raisonner de la réalité à la réalité; & non pas de la réalité à la figure, ou de la figure à la réalité.

Une loi (8) de *Constantin* veut que le témoignage seul de l'évêque suffise, sans ouir d'autres témoins. Ce prince prenoit un chemin bien court, il jugeoit des affaires par les personnes, & des personnes par les dignités.

Les loix ne doivent point être subtiles; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement : elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un pere de famille.

Lorsque, dans une loi, les exceptions, limita-

(5) On pouvoit punir le procureur, sans qu'il fût nécessaire de troubler l'ordre public.

(6) L'ordonnance de 1667 a fait des réglemens là-dessus.

(7) Liv. II, tit. 37.

(8) Dans l'appendice du P. Sirmond au code Théodosien, tome I.

tations, modifications, ne ſont point néceſſaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre; de pareils détails jettent dans de nouveaux détails.

Il ne faut point faire de changement dans une loi, ſans une raiſon ſuffiſante. *Juſtinien* ordonna qu'un mari pourroit être répudié, ſans que la femme perdît ſa dot, ſi pendant deux (1) ans il n'avoit pu conſommer le mariage. Il changea ſa loi, & donna trois ans (2) au pauvre malheureux. Mais, dans un cas pareil, deux ans en valent trois, & trois n'en valent pas plus que deux.

Lorſqu'on fait tant que de rendre raiſon d'une loi, il faut que cette raiſon ſoit digne d'elle. Une loi (3) Romaine décide qu'un aveugle ne peut pas plaider, parce qu'il ne voit pas les ornemens de la magiſtrature. Il faut l'avoir fait exprès, pour donner une ſi mauvaiſe raiſon, quand il s'en préſentoit tant de bonnes.

Le juriſconſulte (4) *Paul* dit que l'enfant naît parfait au ſeptieme mois, & que la raiſon des nombres de *Pythagore* ſemble le prouver. Il eſt ſingulier qu'on juge ces choſes ſur la raiſon des nombres de *Pythagore*.

Quelques juriſconſultes François ont dit que, lorſque le roi acquéroit quelque pays, les égliſes y devenoient ſujettes au droit de régale, parce que la couronne du roi eſt ronde. Je ne diſcuterai point ici les droits du roi, & ſi dans ce cas la raiſon de la loi civile ou eccléſiaſtique doit céder

(1) Leg. I, cod. *de repudiis.*
(2) Voyez l'autentique *ſed hodiè*, au cod. *de repudiis.*
(3) Leg. I, ff. *de poſtulando.*

céder à la raiſon de la loi politique : mais je dirai que des droits ſi reſpectables doivent être défendus par des maximes graves. Qui a jamais vu fonder ſur la figure d'un ſigne d'une dignité, les droits réels de cette dignité ?

Davila (5) dit que *Charles IX* fut déclaré majeur au parlement de Roüen à quatorze ans commencés, parce que les loix veulent qu'on compte le tems du moment au moment, lorſqu'il s'agit de la reſtitution & de l'adminiſtration des biens du pupile : au lieu qu'elle regarde l'année commencée comme une année complette, lorſqu'il s'agit d'acquérir des honneurs. Je n'ai garde de cenſurer une diſpoſition qui ne paroît pas avoir eu juſqu'ici d'inconvénient ; je dirai ſeulement que la raiſon alléguée par le chancelier de l'Hôpital n'étoit pas la vraie : il s'en faut bien que le gouvernement des peuples ne ſoit qu'un honneur.

En fait de préſomption, celle de la loi vaut mieux que celle de l'homme. La loi Françoiſe regarde (6) comme frauduleux tous les actes faits par un marchand dans les dix jours qui ont précédé ſa banqueroute : c'eſt la préſomption de la loi. La loi Romaine infligeoit des peines au mari qui gardoit ſa femme après l'adultere, à moins qu'il n'y fût déterminé par la crainte de l'événement d'un procès, ou par la négligence de ſa propre honte ; & c'eſt la préſomption de l'homme. Il falloit que le juge préſumât les motifs de la

(4) Dans ſes ſentences, liv. IV, tit. 9.
(5) *Della guerra civile di Francia*, pag. 96.
(6) Elle eſt du mois de novembre 1702.

la conduite du mari, & qu'il se déterminât sur une maniere de penser très-obscure. Lorsque le juge présume, les jugemens deviennent arbitraires; lorsque la loi présume, elle donne au juge une regle fixe.

La loi de *Platon* (1), comme j'ai dit, vouloit qu'on punît celui qui se tueroit, non pas pour éviter l'ignominie, mais par foiblesse. Cette loi étoit vicieuse, en ce que, dans le seul cas où l'on ne pouvoit pas tirer du criminel l'aveu du motif qui l'avoit fait agir, elle vouloit que le juge se déterminât sur ces motifs.

Comme les loix inutiles affoiblissent les loix nécessaires, celles qu'on peut éluder affoiblissent la législation. Une loi doit avoir son effet, & il ne faut pas permettre d'y déroger par une convention particuliere.

La loi Falcidie ordonnoit, chez les Romains, que l'héritier eût toujours la quatrieme partie de l'hérédité: une autre (2) loi permit au testateur de défendre à l'héritier de retenir cette quatrieme partie: c'est se jouer des loix. La loi Falcidie devenoit inutile: car, si le testateur vouloit favoriser son héritier, celui-ci n'avoit pas besoin de la loi Falcidie; & s'il ne vouloit pas le favoriser, il lui défendoit de se servir de la loi Falcidie.

Il faut prendre garde que les loix soient conçues de maniere qu'elles ne choquent point la nature des choses. Dans la proscription du prince d'Orange, Philippe II promet à celui qui le tue-

(1) Liv. IX des loix.
(2) C'est l'authentique, *sed cùm testator.*

tuera de donner à lui, ou à ſes héritiers, vingt-cinq mille écus & la nobleſſe ; & cela en parole de roi, & comme ſerviteur de dieu. La nobleſſe promiſe pour une telle action! une telle action ordonnée en qualité de ſerviteur de dieu! Tout cela renverſe également les idées de l'honneur, celles de la morale, & celles de la religion.

Il eſt rare qu'il faille défendre une choſe qui n'eſt pas mauvaiſe, ſous prétexte de quelque perfection qu'on imagine.

Il faut dans les loix une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles-mêmes la plus grande innocence. On peut voir dans la loi (3) des Wiſigoths cette requête ridicule, par laquelle on fit obliger les Juifs à manger toutes les choſes apprêtées avec du cochon, pourvu qu'ils ne mangeaſſent pas du cochon même. C'étoit une grande cruauté: on les ſoumettoit à une loi contraire à la leur; on ne leur laiſſoit garder de la leur que ce qui pouvoit être un ſigne pour les reconnoître.

CHAPITRE XVII.

Mauvaiſe maniere de donner des loix.

Les empereurs Romains manifeſtoient, comme nos princes, leurs volontés par des décrets & des édits: mais ce que nos princes ne font pas, ils permirent que les juges ou les particuliers, dans leurs différends, les interrogeaſſent par

(3) Liv. XII, tit. 2, §. 16.

par lettres ; & leurs réponſes étoient appellées des reſcripts. Les décrétales des papes ſont, à proprement parler, des reſcripts. On ſent que c'eſt une mauvaiſe ſorte de légiſlation. Ceux qui demandent ainſi des loix ſont de mauvais guides pour le légiſlateur; les faits ſont toujours mal expoſés. *Trajan*, dit Jules Capitolin (1), refuſa ſouvent de donner de ces ſortes de reſcripts, afin qu'on n'étendît pas à tous les cas une déciſion & ſouvent une faveur particuliere. *Macrin* (2) avoit réſolu d'abolir tous ces reſcripts; il ne pouvoit ſouffrir qu'on regardât comme des loix les réponſes de *Commode*, de *Caracalla*, & de tous ces autres princes pleins d'impéritie. *Juſtinien* penſa autrement, & il en remplit ſa compilation.

Je voudrois que ceux qui liſent les loix Romaines diſtinguaſſent bien ces ſortes d'hypotheſes d'avec les ſénatus-conſultes, les plébiſcites, les conſtitutions générales des empereurs, & toutes les loix fondées ſur la nature des choſes, ſur la fragilité des femmes, la foibleſſe des mineurs, & l'utilité publique.

CHAPITRE XVIII.

Des idées d'uniformité.

Il y a de certaines idées d'uniformité qui ſaiſiſſent quelquefois les grands eſprits (car elles ont touché *Charlemagne*), mais qui frappent infailli-

(1) Voyez Jules Capitolin, *in Macrino*.
(2) *Ibid.*

faillibleme nt les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnoiſſent, parce qu'il eſt impoſſible de ne le pas découvrir ; les mêmes poids dans la police, les mêmes meſures dans le commerce, les mêmes loix dans l'état, la même religion dans toutes ſes parties. Mais cela eſt-il toujours à propos, ſans exception ? Le mal de changer eſt-il toujours moins grand que le mal de ſouffrir ? Et la grandeur du génie ne conſiſteroit-elle pas mieux à ſçavoir dans quel cas il faut l'uniformité, & dans quel cas il faut des différences ? A la Chine, les Chinois ſont gouvernés par le cérémonial Chinois, & les Tartares, par le cérémonial Tartare : c'eſt pourtant le peuple du monde qui a le plus la tranquillité pour objet. Lorſque les citoyens ſuivent les loix, qu'importe qu'ils ſuivent la même ?

CHAPITRE XIX.

Des légiſlateurs.

ARISTOTE vouloit ſatisfaire, tantôt ſa jalouſie contre *Platon*, tantôt ſa paſſion pour *Alexandre*. *Platon* étoit indigné contre la tyrannie du peuple d'Athenes. *Machiavel* étoit plein de ſon idole, le duc de Valentinois. *Thomas More*, qui parloit plutôt de ce qu'il avoit lu que de ce qu'il avoit penſé, vouloit (3) gouverner tous les états avec la ſimplicité d'une ville Grecque. *Harrington* ne voyoit que la république d'Angleterre,

(3) Dans ſon *Utopie*.

terre, pendant qu'une foule d'écrivains trouvoient le désordre par-tout où ils ne voyoient point de couronne. Les loix rencontrent toujours les passions & les préjugés du légiſlateur. Quelquefois elles paſſent au travers, & s'y teignent; quelquefois elles y reſtent, & s'y incorporent.

LI-

LIVRE XXX.

Théorie des loix féodales chez les Francs, dans le rapport qu'elles ont avec l'établiſſement de la monarchie.

CHAPITRE PREMIER.

Des loix féodales.

Je croirois qu'il y auroit une imperfection dans mon ouvrage, ſi je paſſois ſous ſilence un événement arrivé une fois dans le monde, & qui n'arrivera peut-être jamais, ſi je ne parlois de ces loix que l'on vit paroître en un moment dans toute l'Europe, ſans qu'elles tinſſent à celles que l'on avoit juſqu'alors connues; de ces loix qui ont fait des biens & des maux infinis; qui ont laiſſé des droits quand on a cédé le domaine; qui, en donnant à pluſieurs perſonnes divers genres de ſeigneurie ſur la même choſe ou ſur les mêmes perſonnes, ont diminué le poids de la ſeigneurie entiere; qui ont poſé diverſes limites dans des empires trop étendus; qui ont produit la regle avec une inclination à l'anarchie, & l'anarchie avec une tendance à l'ordre & à l'harmonie.

Ceci demanderoit un ouvrage exprès; mais, vu la nature de celui-ci, on y trouvera plutôt ces loix comme je les ai enviſagées, que comme je les ai traitées.

C'eſt un beau ſpectacle que celui des loix féo-

dales. Un chêne (1) antique s'éleve; l'œil en voit de loin les feuillages, il approche, il en voit la tige; mais il n'en apperçoit point les racines: il faut percer la terre pour les trouver.

CHAPITRE II.

Des sources des loix féodales.

Les peuples qui conquirent l'empire Romain étoient sortis de la Germanie. Quoique peu d'auteurs anciens nous aient décrit leurs mœurs, nous en avons deux qui sont d'un très-grand poids. *Céſar*, faisant la guerre aux Germains, décrit les (2) mœurs des Germains; & c'eſt sur ces mœurs qu'il a réglé quelques-unes de ſes entrepriſes (3). Quelques pages de *Céſar*, sur cette matiere, sont des volumes.

Tacite fait un ouvrage exprès sur les mœurs des Germains. Il eſt court, cet ouvrage; mais c'eſt l'ouvrage de *Tacite*, qui abrégeoit tout, parce qu'il voyoit tout.

Ces deux auteurs ſe trouvent dans un tel concert avec les codes des loix des peuples barbares que nous avons, qu'en liſant *Céſar* & *Tacite*, on trouve par-tout ces codes; & qu'en liſant ces codes, on trouve par-tout *Céſar* & *Tacite*.

Que ſi, dans la recherche des loix féodales, je me

(1) . . . . . *Quantùm vertice ad auras Æthereas, tantùm radice ad tartara tendit.* Virgile.

(2) Liv. VI.
(3) Par exemple, ſa retraite d'Allemagne, *ibid.*

me vois dans un labyrinthe obscur, plein de routes & de détours, je crois que je tiens le bout du fil, & que je puis marcher.

CHAPITRE III.

Origine du vasselage.

„ CÉSAR (4) dit que les Germains ne s'attachoient point à l'agriculture; que la plu-
„ part vivoient de lait, de fromage & de chair;
„ que personne n'avoit de terres ni de limites
„ qui lui fussent propres; que les princes & les
„ magistrats de chaque nation donnoient aux
„ particuliers la portion de terre qu'ils vou-
„ loient, & dans le lieu qu'ils vouloient, & les
„ obligeoient l'année suivante de passer ailleurs.
„ *Tacite* dit (5), que chaque prince avoit une
„ troupe de gens qui s'attachoient à lui & le sui-
„ voient". Cet auteur qui, dans sa langue, leur donne un nom qui a du rapport avec leur état, les nomme (6) *compagnons*. Il y avoit entr'eux une émulation (7) singuliere pour obtenir quelque distinction auprès du prince, & une même émulation entre les princes sur le nombre & la bravoure de leurs compagnons. „ C'est, ajoute
„ *Tacite*, la dignité, c'est la puissance, d'être
„ toujours entouré d'une foule de jeunes gens

„ que

(4) Liv. VI de la guerre des Gaules. *Tacite* ajoute: *Nulli domus, aut ager, aut aliqua cura; prout ad quem venêre aluntur.* De moribus Germanorum.

(5) *De moribus German.*

(6) *Comites.* (7) *Ibid.*

„ que l'on a choisis; c'est un ornement dans la „ paix, c'est un rempart dans la guerre. On se „ rend célebre dans sa nation & chez les peu- „ ples voisins, si l'on surpasse les autres par le „ nombre & le courage de ses compagnons : on „ reçoit des présens; les ambassades viennent de „ toutes parts. Souvent la réputation décide de „ la guerre. Dans le combat, il est honteux au „ prince d'être inférieur en courage; il est hon- „ teux à la troupe de ne point égaler la valeur „ du prince; c'est une infamie éternelle de lui „ avoir survêcu. L'engagement le plus sacré, „ c'est de le défendre. Si une cité est en paix, „ les princes vont chez celles qui font la guer- „ re; c'est par-là qu'ils conservent un grand „ nombre d'amis. Ceux-ci reçoivent d'eux le „ cheval du combat & le javelot terrible. Les „ repas peu délicats, mais grands, sont une es- „ pece de solde pour eux. Le prince ne soutient „ ses libéralités que par les guerres & les rapi- „ nes. Vous leur persuaderiez bien moins de la- „ bourer la terre & d'attendre l'année, que „ d'appeller l'ennemi & de recevoir des bleffu- „ res; ils n'acquerront pas par la sueur ce qu'ils „ peuvent obtenir par le sang".

Ainsi, chez les Germains, il y avoit des vas- saux & non pas des fiefs: il n'y avoit point de fiefs, parce que les princes n'avoient point de terres à donner; ou plutôt les fiefs étoient des chevaux de bataille, des armes, des repas. Il y avoit des vassaux, parce qu'il y avoit des hom- mes fideles, qui étoient liés par leur parole, qui

étoient

étoient engagés pour la guerre, & qui faiſoient à peu près le même ſervice que l'on fit depuis pour les fiefs.

CHAPITRE IV.

Continuation du même ſujet.

CE'SAR (1) dit que, „ quand un des princes „ déclaroit à l'aſſemblée qu'il avoit formé „ le projet de quelque expédition, & demandoit „ qu'on le ſuivît, ceux qui approuvoient le chef „ & l'entrepriſe ſe levoient & offroient leur ſe- „ cours. Ils étoient loués par la multitude. Mais, „ s'ils ne rempliſſoient pas leurs engagemens, ils „ perdoient la confiance publique, & on les re- „ gardoit comme des déſerteurs & des traîtres".

Ce que dit ici *Céſar*, & ce que nous avons dit dans le chapitre précédent après *Tacite*, eſt le germe de l'hiſtoire de la premiere race.

Il ne faut pas être étonné que les rois aient toujours eu à chaque expédition de nouvelles armées à refaire, d'autres troupes à perſuader, de nouvelles gens à engager; qu'il ait fallu, pour acquérir beaucoup, qu'ils répandiſſent beaucoup; qu'ils acquiſſent ſans ceſſe par le partage des terres & des dépouilles, & qu'ils donnaſſent ſans ceſſe ces terres & ces dépouilles; que leur domaine groſſît continuellement, & qu'il diminuât ſans ceſſe; qu'un pere qui donnoit à un de ſes enfans un

(1) *De bello Gallico*, liv. VI.

un royaume (1), y joignît toujours un tréſor; que le tréſor du roi fût regardé comme néceſſaire à la monarchie; & qu'un (2) roi ne pût même, pour la dot de ſa fille, en faire part aux étrangers, ſans le conſentement des autres rois. La monarchie avoit ſon allure, par des reſſorts qu'il falloit toujours remonter.

CHAPITRE V.

De la conquête des Francs.

Il n'eſt pas vrai que les Francs, entrant dans la Gaule, aient occupé toutes les terres du pays pour en faire des fiefs. Quelques gens ont penſé ainſi, parce qu'ils ont vu, ſur la fin de la ſeconde race, preſque toutes les terres devenues des fiefs, des arrieres-fiefs, ou des dépendances de l'un ou de l'autre: mais cela a eu des cauſes particulieres qu'on expliquera dans la ſuite.

La conſéquence qu'on en voudroit tirer, que les barbares firent un réglement général pour établir par-tout la ſervitude de la glebe, n'eſt pas moins fauſſe que le principe. Si, dans un tems où les fiefs étoient amovibles, toutes les terres du royaume avoient été des fiefs ou des dépendances de fiefs, & tous les hommes du royaume des vaſſaux ou des ſerfs qui dépendoient d'eux; comme celui qui a les biens a toujours auſſi la puiſ-

(1) Voyez la vie de *Dagobert*.
(2) Voyez *Grégoire de Tours*, liv. VI, ſur le mariage de la fille de *Chilpéric*. *Childebert* lui envoie des ambaſſa-

puiſſance, le roi, qui auroit diſpoſé continuellement des fiefs, c'eſt-à-dire de l'unique propriété, auroit eu une puiſſance auſſi arbitraire que celle du ſultan l'eſt en Turquie ; ce qui renverſe toute l'hiſtoire.

CHAPITRE VI.

Des Goths, des Bourguignons & des Francs.

Les Gaules furent envahies par les nations Germaines. Les Wiſigoths occuperent la Narbonnoiſe & preſque tout le midi ; les Bourguignons s'établirent dans la partie qui regarde l'orient, & les Francs conquirent à peu près le reſte.

Il ne faut pas douter que ces barbares n'aient conſervé, dans leurs conquêtes, les mœurs, les inclinations & les uſages qu'ils avoient dans leur pays ; parce qu'une nation ne change pas dans un inſtant de maniere de penſer & d'agir. Ces peuples, dans la Germanie, cultivoient peu les terres. Il paroît, par *Tacite* & *Céſar*, qu'ils s'appliquoient beaucoup à la vie paſtorale : auſſi les diſpoſitions des codes des loix des barbares roulent-elles preſque toutes ſur les troupeaux. *Rorican*, qui écrivoit l'hiſtoire chez les Francs, étoit paſteur.

CHA-

deurs pour lui dire, qu'il n'ait point à donner des villes du royaume de ſon pere à ſa fille, ni de ſes tréſors, ni des ſerfs, ni des chevaux, ni des attelages de bœufs, &c.

CHAPITRE VII.

Différentes manieres de partager les terres.

Les Goths & les Bourguignons ayant pénétré sous divers prétextes dans l'intérieur de l'empire, les Romains, pour arrêter leurs dévastations, furent obligés de pourvoir à leur subsistance. D'abord ils leur donnoient (1) du bled; dans la suite, ils aimerent mieux leur donner des terres. Les empereurs, ou sous leur nom les magistrats (2) Romains, firent des conventions avec eux sur le partage du pays, comme on le voit dans les chroniques & dans les codes des Wisigoths (3) & des (4) Bourguignons.

Les Francs ne suivirent pas le même plan. On ne trouve, dans les loix Saliques & Ripuaires, aucune trace d'un tel partage de terres; ils avoient conquis, ils prirent ce qu'ils voulurent, & ne firent de réglemens qu'entr'eux.

Distinguons donc le procédé des Bourguignons & des Wisigoths dans la Gaule, celui de ces mêmes Wisigoths en Espagne, des soldats auxiliaires (5) sous *Augustule* & *Odoacer* en Italie, d'avec celui des Francs dans les Gaules & des Van-

(1) Voyez *Zozyme*, liv. V, sur la distribution du bled demandée par *Alaric*.

(2) *Burgundiones partem Galliæ occupaverunt, terrasque cum Gallicis senatoribus diviserunt.* Chronique de *Marius*, sur l'an 456.

(3) Liv. X, tit. 1, §. 8, 9 & 16.

(4) Chap. LIV, §. 1 & 2; & ce partage subsistoit du tems de *Louis le débonnaire*, comme il paroit par son capitulaire de l'an 829, qui a été inséré dans la loi des Bour-

Vandales (6) en Afrique. Les premiers firent des conventions avec les anciens habitans, & en conséquence un partage de terres avec eux; les seconds ne firent rien de tout cela.

CHAPITRE VIII.

Continuation du même sujet.

Ce qui donne l'idée d'une grande usurpation des terres des Romains par les barbares, c'est qu'on trouve, dans les loix des Wisigoths & des Bourguignons, que ces deux peuples eurent les deux tiers des terres : mais ces deux tiers ne furent pris que dans de certains quartiers qu'on leur assigna.

Gondebaud (7) dit, dans la loi des Bourguignons, que son peuple, dans son établissement, reçut les deux tiers des terres; & il est dit, dans le second supplément (8) à cette loi, qu'on n'en donneroit plus que la moitié à ceux qui viendroient dans le pays. Toutes les terres n'avoient donc pas d'abord été partagées entre les Romains & les Bourguignons.

On trouve, dans les textes de ces deux réglemens,

Bourguignons, tit. 79, §. 1.

(5) Voyez *Procope*, guerre des Goths.

(6) Guerre des Vandales.

(7) *Licet eo tempore quo populus noster mancipiorum tertiam & duas terrarum partes accepit, &c.* loi des Bourguignons, tit. 54, §. 1.

(8) *Ut non amplius à Burgundionibus qui infrà venerunt, requiratur quàm ad præsens necessitas fuerit, medietas terræ*, art. 11.

mens, les mêmes expreſſions; ils s'expliquent donc l'un & l'autre; & comme on ne peut pas entendre le ſecond d'un partage univerſel des terres, on ne peut pas non plus donner cette ſignification au premier.

Les Francs agirent avec la même modération que les Bourguignons; ils ne dépouillerent pas les Romains dans toute l'étendue de leurs conquêtes. Qu'auroient-ils fait de tant de terres? Ils prirent celles qui leur convinrent, & laiſſerent le reſte.

CHAPITRE IX.

Juſte application de la loi des Bourguignons & de celle des Wiſigoths ſur le partage des terres.

Il faut conſidérer que ces partages ne furent point faits par un eſprit tyrannique, mais dans l'idée de ſubvenir aux beſoins mutuels des deux peuples qui devoient habiter le même pays.

La loi des Bourguignons veut que chaque Bourguignon ſoit reçu en qualité d'hôte chez un Romain. Cela eſt conforme aux mœurs des Germains, qui, au rapport de *Tacite* (1), étoient le peuple de la terre qui aimoit le plus à exercer l'hoſpitalité.

La loi veut que le Bourguignon ait les deux tiers des terres, & le tiers des ſerfs. Elle ſuivoit le génie des deux peuples, & ſe conformoit à la maniere dont ils ſe procuroient la ſubſiſtance. Le Bourguignon, qui faiſoit paître des troupeaux, avoit be-

(1) *De moribus German.*
(2) Et dans celui des Wiſigoths.
(3) Tit. 54.

besoin de beaucoup de terres, & de peu de serfs; & le grand travail de la culture de la terre exigeoit que le Romain eût moins de glebe, & un plus grand nombre de serfs. Les bois étoient partagés par moitié, parce que les besoins à cet égard étoient les mêmes.

On voit, dans le code (2) des Bourguignons, que chaque barbare fut placé chez chaque Romain. Le partage ne fut donc pas général : mais le nombre des Romains qui donnerent le partage, fut égal à celui des Bourguignons qui le reçurent. Le Romain fut léfé le moins qu'il fut possible : le Bourguignon, guerrier, chasseur & pasteur, ne dédaignoit pas de prendre des friches; le Romain gardoit les terres les plus propres à la culture ; les troupeaux du Bourguignon engraissoient le champ du Romain.

CHAPITRE X.

Des servitudes.

Il est dit, dans la loi (3) des Bourguignons, que quand ces peuples s'établirent dans les Gaules, ils reçurent les deux tiers des terres, & le tiers des serfs. La servitude de la glebe étoit donc (4) établie dans cette partie de la Gaule, avant l'entrée des Bourguignons.

La loi des Bourguignons, statuant sur les deux na-

(4) Cela est confirmé par tout le titre du code *de agricolis & censitis & colonis.*

nations, distingue (1) formellement, dans l'une & dans l'autre, les nobles, les ingénus & les serfs. La servitude n'étoit donc point une chose particuliere aux Romains, ni la liberté & la noblesse une chose particuliere aux barbares.

Cette même loi dit (2) que, si un affranchi Bourguignon n'avoit point donné une certaine somme à son maître, ni reçu une portion tierce d'un Romain, il étoit toujours censé de la famille de son maître. Le Romain propriétaire étoit donc libre, puisqu'il n'étoit point dans la famille d'un autre ; il étoit libre, puisque sa portion tierce étoit un signe de liberté.

Il n'y a qu'à ouvrir les loix Saliques & Ripuaires pour voir que les Romains ne vivoient pas plus dans la servitude chez les Francs, que chez les autres conquérans de la Gaule.

Mr le comte de *Boulainvilliers* a manqué le point capital de son système; il n'a point prouvé que les Francs aient fait un réglement général qui mit les Romains dans une espece de servitude.

Comme son ouvrage est écrit sans aucun art, & qu'il y parle avec cette simplicité, cette franchise & cette ingénuité de l'ancienne noblesse dont il étoit sorti, tout le monde est capable de juger, & des belles choses qu'il dit, & des erreurs dans lesquelles il tombe. Ainsi je ne l'examinerai point.

Je

(1) *Si dentem optimati Burgundioni vel Romano nobili exciderit*, tit. 26, §. 1 ; & *Si mediocribus personis ingenuis tam Burgundionibus quàm Romanis* : ibid. §. 2.

(2) Tit. 57.

(3) *Nec premo, nec summum molior per æthera currum.*

Ai-

Je dirai seulement qu'il avoit plus d'esprit que de lumieres, plus de lumieres que de sçavoir: mais ce sçavoir n'étoit point mépriſable, parce que, de notre hiſtoire & de nos loix, il sçavoit très-bien les grandes choſes.

Mr. le comte de *Boulainvilliers* & Mr. l'abbé *Dubos* ont fait chacun un syſtême, dont l'un semble être une conjuration contre le tiers-état, & l'autre une conjuration contre la nobleſſe. Lorſque le Soleil donna à Phaéton ſon char à conduire, il lui dit: „ Si vous montez trop haut, „ vous brûlerez la demeure céleſte: ſi vous deſ„ cendez trop bas, vous réduirez en cendres la „ terre: n'allez point trop à droite, vous tom„ beriez dans la conſtellation du Serpent: n'al„ lez point trop à gauche, vous iriez dans celle „ de l'Autel: tenez-vous entre les deux (3)".

CHAPITRE XI.

Continuation du même ſujet.

Ce qui a donné l'idée d'un réglement général fait dans le tems de la conquête, c'eſt qu'on a vu en France un prodigieux nombre de ſervitudes vers le commencement de la troiſieme race; & comme on ne s'eſt pas apperçu de la progreſſion

Altiùs egreſſus, cœleſtia tecta cremabis;
Inferiùs, terras: medio tutiſſimus ibis.
Neu te dexterior tortum declinet ad Anguem;
Neve ſiniſterior preſſam rota ducat ad Aram:
Inter utrumque tene . . . . . .

OVID. Metam. liv. II.

ſion continuelle qui ſe fit de ces ſervitudes, on a imaginé dans un tems obſcur une loi générale qui ne fut jamais.

Dans le commencement de la premiere race, on voit un nombre infini d'hommes libres, ſoit parmi les Francs, ſoit parmi les Romains : mais le nombre des ſerfs augmenta tellement, qu'au commencement de la troiſieme, tous les laboureurs & preſque tous les habitans des (1) villes ſe trouverent ſerfs : & au lieu que, dans le commencement de la premiere, il y avoit dans les villes à peu près la même adminiſtration que chez les Romains, des corps de bourgeoiſie, un ſénat, des cours de judicature; on ne trouve guere, vers le commencement de la troiſieme, qu'un ſeigneur & des ſerfs.

Lorſque les Francs, les Bourguignons & les Goths faiſoient leurs invaſions, ils prenoient l'or, l'argent, les meubles, les vêtemens, les hommes, les femmes, les garçons, dont l'armée pouvoit ſe charger ; le tout ſe rapportoit en commun, & l'armée le partageoit (2). Le corps entier de l'hiſtoire prouve, qu'après le premier établiſſement, c'eſt-à-dire après les premiers ravages, ils reçurent à compoſition les habitans, & leur

(1) Pendant que la Gaule étoit ſous la domination des Romains, ils formoient des corps particuliers : c'étoient ordinairement des affranchis ou deſcendans d'affranchis.

(2) Voyez *Grégoire de Tours*, liv. II, chap. XXVII; *Aimoin*, liv. I, chap. XII.

(a) C'étoit le *droit des gens de ce tems-là*, ſi l'on ſuppoſe que ce droit dépend uniquement des caprices de certains

leur laiſſerent tous leurs droits politiques & civils. C'étoit le droit des gens de ces tems-là (*a*); on enlevoit tout dans la guerre, on accordoit tout dans la paix. Si cela n'avoit pas été ainſi, comment trouverions-nous, dans les loix Saliques & Bourguignones, tant de diſpoſitions contradictoires à la ſervitude générale des hommes?

Mais ce que la conquête ne fit pas, le même droit des (3) gens, qui ſubſiſta après la conquête, le fit. La réſiſtance, la révolte, la priſe des villes, emportoient avec elles la ſervitude des habitans. Et comme, outre les guerres que les différentes nations conquérantes firent entr'elles, il y eut cela de particulier chez les Francs, que les divers partages de la monarchie firent naître ſans ceſſe des guerres civiles entre les freres ou neveux, dans leſquelles ce droit des gens fut toujours pratiqué; les ſervitudes devinrent plus générales en France que dans les autres pays: & c'eſt, je crois, une des cauſes de la différence qui eſt entre nos loix Françoiſes, & celles d'Italie & d'Eſpagne, ſur les droits des ſeigneurs.

La conquête ne fut que l'affaire d'un moment; & le droit des gens que l'on y employa, produiſit quelques ſervitudes. L'uſage du même droit des gens pendant pluſieurs ſiecles, fit que les

tains peuples; mais ſi le *droit des gens* eſt l'application du droit naturel aux corps des Nations, l'expreſſion de notre Auteur, tournée vers le paradoxe, annoncera une propoſition palpablement fauſſe, ou n'exprimera que cette partie du droit des gens, que l'on nomme *volontaire*. (*R. d'un A.*)

(3) Voyez les *vies des ſaints* citées ci-après à la note (6) de la page 307.

les ſervitudes s'étendirent prodigieuſement (*b*).

Theuderic (1) croyant que les peuples d'Auvergne ne lui étoient pas fideles, dit aux Francs de ſon partage: „ Suivez-moi: je vous ménerai dans „ un pays où vous aurez de l'or, de l'argent, „ des captifs, des vêtemens, des troupeaux en „ abondance; & vous en transférerez tous les „ hommes dans votre pays".

Après la paix (2) qui ſe fit entre *Gontran* & *Chilpéric*, ceux qui aſſiégeoient Bourges ayant eu ordre de revenir, ils amenerent tant de butin, qu'ils ne laiſſerent preſque dans le pays ni hommes ni troupeaux.

Théodoric, roi d'Italie, dont l'eſprit & la politique étoient de ſe diſtinguer toujours des autres rois barbares, envoyant ſon armée dans la Gaule, écrit au (3) général: „ Je veux qu'on ſuive „ les loix Romaines, & que vous rendiez les „ eſclaves fugitifs à leurs maîtres: le défenſeur „ de la liberté ne doit point favoriſer l'abandon „ de la ſervitude. Que les autres rois ſe plaiſent „ dans le pillage & la ruine des villes qu'ils ont „ priſes: nous voulons vaincre de maniere que „ nos ſujets ſe plaignent d'avoir acquis trop tard „ la ſujettion".

Il

(*b*) J'aimerois mieux croire que l'on ne conſulta aucun droit des gens dans tous ces événemens; & que la convenance régla tout ſuivant un uſage, auquel on ne peut donner le nom de droit que très-improprement. (*R. d'un A.*)

(1) *Grégoire de Tours*, liv. III.

(2) *Grégoire de Tours*, liv. VI, chap. XXXI.

(3) Lett. 43, liv. III, dans *Caſſiodore*.

Il eſt clair qu'il vouloit rendre odieux les rois des Francs & des Bourguignons, & qu'il faiſoit alluſion à leur droit des gens.

Ce droit ſubſiſta dans la ſeconde race. L'armée de *Pépin* étant entrée en Aquitaine, revint en France chargée d'un nombre infini de dépouilles & de ſerfs, diſent les annales (4) de Metz.

Je pourrois citer des autorités (5) ſans nombre. Et comme, dans ces malheurs, les entrailles de la charité s'émurent; comme pluſieurs ſaints évêques, voyant les captifs attachés deux à deux, employerent l'argent des égliſes & vendirent même les vaſes ſacrés pour en racheter ce qu'ils purent; que de ſaints moines s'y employerent; c'eſt dans les (6) vies des ſaints que l'on trouve les plus grands éclairciſſemens ſur cette matiere. Quoiqu'on puiſſe reprocher aux auteurs de ces vies d'avoir été quelquefois un peu trop crédules ſur des choſes que dieu a certainement faites, ſi elles ont été dans l'ordre de ſes deſſeins, on ne laiſſe pas d'en tirer de grandes lumieres ſur les mœurs & les uſages de ces tems-là.

Quand on jette les yeux ſur les monumens de notre hiſtoire & de nos loix, il ſemble que tout eſt mer, & que les rivages mêmes manquent à

(4) Sur l'an 763. *Innumerabilibus ſpoliis & captivis totus ille exercitus ditatus, in Franciam reverſus eſt.*

(5) Annales de *Fulde*, année 739; Paul diacre, *de geſtis Langobardorum*, liv. III, chap. XXX; & liv. IV, chap. I: & les vies des ſaints citées note ſuivante.

(6) Voyez les vies de *S. Epiphane*, de *S. Eptadius*, de *S. Céſaire*, de *S. Fidole*, de *S. Porcien*, de *S. Trévérius*, de *S. Enſichius*, & de *S. Léger*, les miracles de *S. Julien*.

(1) à la mer : tous ces écrits froids, secs, insipides & durs, il faut les lire, il faut les dévorer, comme la fable dit que *Saturne* dévoroit les pierres.

Une infinité de terres que des hommes libres faisoient (2) valoir, se changerent en main-mortables : quand un pays se trouva privé des hommes libres qui l'habitoient, ceux qui avoient beaucoup de serfs prirent ou se firent céder de grands territoires, & y bâtirent des villages, comme on le voit dans diverses chartres. D'un autre côté les hommes libres, qui cultivoient les arts, se trouverent être des serfs qui devoient les exercer ; les servitudes rendoient aux arts & au labourage ce qu'on leur avoit ôté.

Ce fut une chose usitée, que les propriétaires des terres les donnerent aux églises, pour les tenir eux-mêmes à cens, croyant participer par leur servitude à la sainteté des églises.

CHAPITRE XII.

Que les terres du partage des barbares ne payoient point de tributs.

DES peuples simples, pauvres, libres, guerriers, pasteurs, qui vivoient sans industrie, &

(1) . . . . *Deerant quoque littora ponto:*
OVID. liv. I.

(2) Les colons mêmes n'étoient pas tous serfs : voyez la loi XVIII & XXIII, au cod. *de agricolis & sensitis & colonis*, & la XX du même titre.

(2) Voyez *Grégoire de Tours*, liv. II.

(3) *Ibid.* liv. V.

& ne tenoient à leurs terres que par des cafes (3) de jouc, fuivoient des chefs pour faire du butin & non pas pour payer ou lever des tributs. L'art de la maltôte eſt toujours inventé après coup, & lorſque les hommes commencent à jouir de la félicité des autres arts.

Le tribut (4) paſſager d'une cruche de vin par arpent, qui fut une des vexations de *Chilpéric* & de *Frédégonde*, ne concerna que les Romains. En effet, ce ne furent pas les Francs qui déchirerent les rôles de ces taxes, mais les eccléſiaſtiques, qui dans ces tems-là étoient tous Romains (5). Ce tribut affligea principalement les habitans (6) des villes: or les villes étoient preſque toutes habités par des Romains.

Grégoire de Tours (7) dit qu'un certain juge fut obligé, après la mort de *Chilpéric*, de ſe réfugier dans une égliſe; pour avoir, ſous le regne de ce prince, aſſujetti à des tributs des Francs qui, du tems de *Childebert*, étoient ingénus: *Multos de Francis qui, tempore Childeberti regis, ingenui fuerant, publico tributo ſubegit.* Les Francs qui n'étoient point ſerfs ne payoient donc point de tributs.

Il n'y a point de grammairien qui ne pâliſſe, en voyant comment ce paſſage a été interprété par

(4) Cela paroît par toute l'hiſtoire de *Grégoire de Tours*. Le même *Grégoire* demande à un certain *Valfiliacus* comment il avoit pu parvenir à la cléricature, lui qui étoit Lombard d'origine. *Grégoire de Tours*, liv. 8.

(5) *Quæ conditi univerſis urbibus per Galliam conſtitutis ſummopere eſt adnibita.* Vie de *S. Aridius.*

(6) Liv. VII.

par Mr. l'abbé *Dubos* (1). Il remarque que, dans ces tems-là, les affranchis étoient auſſi appellés ingénus. Sur cela il interprete le mot latin *ingenui* par ces mots, *affranchis de tributs*; expreſſion dont on peut ſe ſervir, dans la langue Françoiſe, comme on dit *affranchis de ſoins*, *affranchis de peines:* mais, dans la langue Latine, *ingenui à tributis*, *libertini à tributis*, *manumiſſi tributorum*, ſeroient des expreſſions monſtrueuſes.

Parthenius, dit *Grégoire de Tours* (2), penſa être mis à mort par les Francs, pour leur avoir impoſé des tributs. Mr. l'abbé *Dubos* (3), preſſé par ce paſſage, ſuppoſe froidement ce qui eſt en queſtion: c'étoit, dit-il, une ſurcharge.

On voit, dans la loi des Wiſigoths (4), que, quand un barbare occupoit le fonds d'un Romain, le juge l'obligeoit de le vendre, pour que ce fonds continuât à être tributaire: les barbares ne payoient donc pas de tributs ſur les terres (5).

Mr. l'abbé *Dubos* (6), qui avoit beſoin que les Wiſigoths payaſſent des (7) tributs, quitte le ſens littéral & ſpirituel de la loi; & imagine, uniquement parce qu'il imagine, qu'il y avoit eu, entre l'éta-

(1) Etabliſſement de la monarchie Françoiſe, tom. III, chap. XIV, pag. 515.

(2) Liv III, chap. XXXVI.

(3) Tome III, pag. 514.

(4) *Judices atque præpoſiti tertias Romanorum, ab illis qui occupatas tenent, auferant; & Romanis ſuâ exactione ſine ullâ dilatione reſtituant, ut nihil fiſco debeat deperire.* Liv. X, tit. 1, chap. XIV.

(5) Les Vandales n'en payoient point en Afrique. *Procope*, guerre des Vandales, liv I & II; *Hiſtoria miſcella*, liv. XVI, pag. 106. Remarquez que les conquérans de l'Afri-

l'établiſſement des Goths & cette loi, une augmentation de tributs qui ne concernoit que les Romains. Mais il n'eſt permis qu'au pere *Hardouin* d'exercer ainſi ſur les faits un pouvoir arbitraire.

Mr. l'abbé *Dubos* (8) va chercher, dans le code de Juſtinien (9), des loix, pour prouver que les bénéfices militaires chez les Romains étoient ſujets aux tributs: d'où il conclut qu'il en étoit de même des fiefs ou bénéfices chez les Francs. Mais l'opinion, que nos fiefs tirent leur origine de cet établiſſement des Romains, eſt aujourd'hui proſcrite: elle n'a eu de crédit que dans les tems où l'on connoiſſoit l'hiſtoire Romaine & très-peu la nôtre, & où nos monumens anciens étoient enſevelis dans la pouſſiere.

Mr. l'abbé *Dubos* a tort de citer Caſſiodore, & d'employer ce qui ſe paſſoit en Italie & dans la partie de la Gaule ſoumiſe à Théodoric, pour nous apprendre ce qui étoit en uſage chez les Francs; ce ſont des choſes qu'il ne faut point confondre. Je ferai voir quelque jour, dans un ouvrage particulier, que le plan de la monarchie des Oſtrogoths étoit entiérement différent du plan de toutes celles qui furent fondées dans ces tems-là

l'Afrique étoient un compoſé de Vandales, d'Alains & de Francs *Hiſtoria miſcella*, liv. XIV, p 94.

(6) Etabliſſement des Francs dans les Gaules, tome III, chap. XIV, pag. 510.

(7) Il s'appuie ſur une autre loi des Wiſigoths, liv. X, tit. I, art. II, qui ne prouve abſolument rien: elle dit ſeulement que celui qui a reçu d'un ſeigneur une terre, ſous condition d'une redevance, doit la payer.

(8) Tome III, pag. 511.

(9) *Lege III, tit.* 74, *lib. XI.*

là par les autres peuples barbares: & que, bien loin qu'on puiſſe dire qu'une choſe étoit en uſage chez les Francs, parce qu'elle l'étoit chez les Oſtrogoths, on a au contraire un juſte ſujet de penſer qu'une choſe qui ſe pratiquoit chez les Oſtrogoths ne ſe pratiquoit pas chez les Francs.

Ce qui coûte le plus à ceux dont l'eſprit flotte dans une vaſte érudition, c'eſt de chercher leurs preuves là où elles ne ſont point étrangeres au ſujet, & de trouver, pour parler comme les aſtronomes, le lieu du ſoleil.

Mr. l'abbé *Dubos* abuſe des capitulaires comme de l'hiſtoire, & comme des loix des peuples barbares. Quand il veut que les Francs aient payé des tributs, il applique à des hommes libres ce qui ne peut être entendu que des (1) ſerfs; quand il veut parler de leur milice, il applique à des (2) ſerfs ce qui ne pouvoit concerner que des hommes libres.

CHAPITRE XIII.

Quelles étoient les charges des Romains & des Gaulois dans la monarchie des Francs.

Je pourrois examiner ſi les Romains & les Gaulois vaincus continuerent de payer les charges auxquelles ils étoient aſſujettis ſous les empereurs.

(1) Etabliſſement de la monarchie Françoiſe, tom. III, chap. XIV, pag. 513, où il cite l'art. 28 de l'Edit de Piſtes: voyez ci-deſſous le chap. XVIII.

(2) *Ibid.* tom. III, chap. IV; pag. 298.

(3) De l'an 815, ch. I. Ce qui eſt conforme au capitu-

leurs. Mais, pour aller plus vîte, je me contenterai de dire que, s'ils les payerent d'abord, ils en furent bien-tôt exemptés, & que ces tributs furent changés en un service militaire; & j'avoue que je ne conçois guere comment les Francs auroient été d'abord si amis de la maltôte, & en auroient paru tout à coup si éloignés.

Un capitulaire (3) de *Louis le débonnaire* nous explique très-bien l'état où étoient les hommes libres dans la monarchie des Francs. Quelques bandes (4) de Goths ou d'Ibères fuyant l'oppression des Maures, furent reçus dans les terres de *Louis*. La convention qui fut faite avec eux porte que, comme les autres hommes libres, ils iroient à l'armée, avec leur comte; que, dans la marche, ils feroient la garde (5) & les patrouilles sous les ordres du même comte; & qu'ils donneroient aux envoyés (6) du roi, & aux ambassadeurs qui partiroient de sa cour ou iroient vers lui, des chevaux & des chariots pour les voitures; que d'ailleurs ils ne pourroient être contraints à payer d'autres cens, & qu'ils seroient traités comme les autres hommes libres.

On ne peut pas dire que ce fussent de nouveaux usages introduits dans les commencemens de la seconde race; cela devoit appartenir, au moins

pitulaire de *Charles le chauve* de l'an 844, art. 1 & 2.

(4) *Prò Hispanis in partibus Aquitaniæ, Septimaniæ & Provinciæ consistentibus.* Ibid.

(5) *Excubias & explorationes quas wactas dicunt.* Ibid.

(6) Ils n'étoient pas obligés d'en donner au comte, *ibid.* art. 5.

moins au milieu ou à la fin de la premiere. Un capitulaire de (1) l'an 864 dit expreſſément que c'étoit une coutume ancienne, que les hommes libres fiſſent le ſervice militaire, & payaſſent de plus les chevaux & les voitures dont nous avons parlé ; charges qui leur étoient particulieres, & dont ceux qui poſſédoient les fiefs étoient exempts, comme je le prouverai dans la ſuite.

Ce n'eſt pas tout; il y avoit un réglement (2) qui ne permettoit guere de ſoumettre ces hommes libres à des tributs. Celui qui avoit quatre (3) manoirs étoit toujours obligé de marcher à la guerre; celui qui n'en avoit que trois étoit joint à un homme libre qui n'en avoit qu'un; celui-ci le défrayoit pour un quart, & reſtoit chez lui. On joignoit de même deux hommes libres qui avoient chacun deux manoirs ; celui des deux qui marchoit, étoit défrayé de la moitié par celui qui reſtoit.

Il y a plus : nous avons une infinité de chartres où l'on donne les privileges des fiefs à des terres ou diſtricts poſſédés par les hommes libres, & dont je parlerai (4) beaucoup dans la ſuite. On exempte ces terres de toutes les charges qu'exigeoient ſur elles les comtes & autres officiers du roi; & comme on énumere en particulier toutes ces

(1) *Ut pagenſes Franci, qui caballos habent, cùm ſuis comitibus in hoſtem pergant.* Il eſt défendu aux comtes de les priver de leurs chevaux; *ut hoſtem facere, & debitos paraveredos ſecundùm antiquam conſuetudinem exſolvere poſſint*, édit de Piſtes, dans *Baluze*, pag. 186.

(2) Capitulaire de *Charlemagne*, de l'an 812, ch. I. Edit de Piſtes, l'an 864, art. 27.

ces charges, & qu'il n'y eſt point queſtion de tributs, il eſt viſible qu'on n'en levoit pas.

Il étoit aiſé que la maltôte Romaine tombât d'elle-même dans la monarchie des Francs: c'étoit un art très-compliqué, & qui n'entroit ni dans les idées ni dans le plan de ces peuples ſimples. Si les Tartares inondoient aujourd'hui l'Europe, il faudroit bien des affaires pour leur faire entendre ce que c'eſt qu'un financier parmi nous.

L'auteur (5) incertain de la vie de *Louis le débonnaire*, parlant des comtes & autres officiers de la nation des Francs que *Charlemagne* établit en Aquitaine, dit qu'il leur donna la garde de la frontiere, le pouvoir militaire, & l'intendance des domaines qui appartenoient à la couronne. Cela fait voir l'état des revenus du prince dans la ſeconde race. Le prince avoit gardé des domaines, qu'il faiſoit valoir par ſes eſclaves. Mais les indictions, la capitation & autres impôts levés du tems des empereurs ſur la perſonne ou les biens des hommes libres, avoient été changés en une obligation de garder la frontiere, ou d'aller à la guerre.

On voit, dans la même hiſtoire (6), que *Louis le débonnaire* ayant été trouver ſon pere en Al-

(3) *Quatuor manſos.* Il me ſemble que ce qu'on appelloit *manſus* étoit une certaine portion de terre attachée à une cenſe où il y avoit des eſclaves, témoin le capitulaire de l'an 853, *apud Sylvacum*, tit. 14, contre ceux qui chaſſoient les eſclaves de leur *manſus*.

(4) Voyez ci-deſſous le chap. XX de ce liv. p. 340.

(5) Dans Ducheſne, tome II, p. 287.

(6) *Ibid.* pag. 89.

Allemagne, ce prince lui demanda comment il pouvoit être si pauvre, lui qui étoit roi: que Louis lui répondit qu'il n'étoit roi que de nom, & que les seigneurs tenoient presque tous ses domaines: que Charlemagne, craignant que ce jeune prince ne perdît leur affection s'il reprenoit lui-même ce qu'il avoit inconsidérément donné, il envoya des commissaires pour rétablir les choses.

Les évêques écrivant (1) à *Louis*, freres de *Charles le chauve*, lui disoient: „ Ayez soin de vos „ terres, afin que vous ne soyez pas obligé de „ voyager sans cesse par les maisons des ecclésiastiques, & de fatiguer leurs serfs par des voitures. Faites ensorte, disoient-ils encore, que „ vous ayez de quoi vivre & recevoir des ambassades". Il est visible que les revenus (2) des rois consistoient alors dans leurs domaines.

CHAPITRE XIV.

De ce qu'on appelloit census.

Lorsque les barbares sortirent de leur pays, ils voulurent rédiger par écrit leurs usages: mais: comme on trouva de la difficulté à écrire des

(1) Voyez le capitulaire dans l'an 858, art. 14.

(2) Ils levoient encore quelques droits sur les rivieres, lorsqu'il y avoit un pont ou un passage.

(3) Le *census* étoit un mot si générique, qu'on s'en servit pour exprimer les péages des rivieres, lorsqu'il y avoit un pont ou un bac à passer. Voyez le capitul. III de l'an 803, édition de *Baluze*, pag. 395, art. 1, & le V de l'an 819, p. 616. On appella encore de ce nom les voitures fournies par les hommes libres au roi ou à ses envoyés,

des mots Germains avec des lettres Romaines, on donna ces loix en latin.

Dans la confusion de la conquête & de ses progrès, la plupart des choses changerent de nature : il fallut, pour les exprimer, se servir des anciens mots latins qui avoient le plus de rapport aux nouveaux usages. Ainsi, ce qui pouvoit réveiller (3) l'idée de l'ancien cens des Romains; on le nomma *census*, *tributum* ; & quand les choses n'y eurent aucun rapport quelconque, on exprima comme on put les mots Germains avec des lettres Romaines : ainsi on forma le mot *fredum*, dont je parlerai beaucoup dans les chapitres suivans.

Les mots *census* & *tributum* ayant été ainsi employés d'une maniere arbitraire, cela a jetté quelqu'obscurité dans la signification qu'avoient ces mots dans la premiere & dans la seconde race : & des auteurs (4) modernes qui avoient des systêmes particuliers, ayant trouvé ce mot dans les écrits de ces tems-là, ils ont jugé que ce qu'on appelloit *census* étoit précisément le cens des Romains; & ils en ont tiré cette conséquence que nos rois des deux premieres races s'étoient mis à la place des empereurs Romains, & n'avoient rien changé (5) à leur administration. Et comme de cer-

comme il paroit par le capitulaire de *Charles le chauve*, de l'an 865, art. 8.

(4) Mr. l'abbé *Dubos*, & ceux qui l'ont suivi.

(5) Voyez la foiblesse des raisons de Mr. l'abbé *Dubos*, *établissement de la monarchie Françoise*, tom. III, liv. VI, ch. XIV; sur-tout l'induction qu'il tire d'un passage de *Grégoire de Tours*, sur un démêlé de son église avec le roi *Charibert*.

certains droits levés dans la seconde race ont été, par quelques hazards & par de certaines (1) modifications, convertis en d'autres, ils en ont conclu que ces droits étoient le cens des Romains: & comme, depuis les réglemens modernes, ils ont vu que le domaine de la couronne étoit absolument inaliénable, ils ont dit que ces droits, qui représentoient le cens des Romains, & qui ne forment pas une partie de ce domaine, étoient de pures usurpations. Je laisse les autres conséquences.

Transporter dans des siecles reculés toutes les idées du siecle où l'on vit, c'est des sources de l'erreur celle qui est la plus féconde. A ces gens qui veulent rendre modernes tous les siecles anciens, je dirai ce que les prêtres d'Egypte dirent à Solon: „ O Athéniens, vous n'êtes que „ des enfans"!

CHAPITRE XV.

Que ce qu'on appelloit census *ne se levoit que sur les serfs, & non pas sur les hommes libres.*

Le roi, les ecclésiastiques & les seigneurs levoient des tributs réglés, chacun sur les serfs de ses domaines. Je le prouve, à l'égard du roi, par

(1) Par exemple, par les affranchissemens.

(2) Loi des Allemands, ch. XXII; & la loi des Bavarois tit. I, chap. XIV, où l'on trouve les réglemens que les ecclésiastiques firent sur leur état.

(3) Liv. V des capitulaires, chap. CCCIII.

(4) *Si ille de capite suo benè ingenuus sit, & in puletico publico censitus non est.* Liv. I, form. 19.

par le capitulaire de *Villis;* à l'égard des eccléſiaſtiques, par les codes (2) des loix des barbares; à l'égard des ſeigneurs, par les réglemens (3) que *Charlemagne* fit là-deſſus.

Ces tributs étoient appellés *cenſus :* c'étoient des droits économiques & non pas fiſcaux, des redevances uniquement privées & non pas des charges publiques.

Je dis que ce qu'on appelloit *cenſus* étoit un tribut levé ſur les ſerfs. Je le prouve par une formule de *Marculfe*, qui contient une permiſſion du roi de ſe faire clerc, pourvu qu'on ſoit (4) ingénu, & qu'on ne ſoit point inſcrit dans le regiſtre du cens. Je le prouve encore par une commiſſion que *Charlemagne* donna à un comte (5) qu'il envoya dans les contrées de Saxe; elle contient l'affranchiſſement des Saxons, à cauſe qu'ils avoient embraſſé le chriſtianiſme; & c'eſt proprement une chartre d'ingénuité (6). Ce prince les rétablit dans leur premiere liberté (7) civile, & les exempte de payer le cens. C'étoit donc une même choſe d'être ſerf & de payer le cens, d'être libre & de ne le payer pas.

Par une eſpece de lettres patentes du (8) même prince en faveur des Eſpagnols qui avoient été re-

(5) De l'an 789, édition des capitulaires de *Baluze*. tom. I, pag. 250.

(6) *Et ut iſta ingenuitatis pagina firmâ ſtabiliſque conſiſtat*, ibid.

(7) *Priſtinæque libertati donatos, & omni nobis debito cenſu ſolutos*, ibid.

(8) *Præceptum pro Hiſpanis*, de l'an 812, édition de *Baluze*, tom. I, pag. 500.

reçus dans la monarchie, il eſt défendu aux comtes d'exiger d'eux aucun cens & de leur ôter leurs terres. On ſçait que les étrangers qui arrivoient en France étoient traités comme des ſerfs; & *Charlemagne* voulant qu'on les regardât comme des hommes libres, puiſqu'il vouloit qu'ils euſſent la propriété de leurs terres, défendoit d'exiger d'eux le cens.

Un capitulaire (1) de *Charles le chauve* donné en faveur des mêmes Eſpagnols, veut qu'on les traite comme on traitoit les autres Francs, & défend d'exiger d'eux le cens: les hommes libres ne le payoient donc pas.

L'article 30 de l'édit de Piſtes réforme l'abus par lequel pluſieurs colons du roi ou de l'égliſe vendoient les terres dépendantes de leurs manoirs à des eccléſiaſtiques ou à des gens de leur condition, & ne ſe réſervoient qu'une petite caſe, de ſorte qu'on ne pouvoit plus être payé du cens; & il y eſt ordonné de rétablir les choſes dans leur premier état: le cens étoit donc un tribut d'eſclaves.

Il réſulte encore de-là qu'il n'y avoit point de cens général dans la monarchie; & cela eſt clair par un

(1) De l'an 844, édition de *Baluze*, tom. II, art. 1 & 2, pag. 27.

(2) Capitulaire III, de l'an 805, art. 20 & 22, inſéré dans le recueil d'Anzegiſe, liv. III, art. 15. Cela eſt conforme à celui de *Charles le chauve*, de l'an 854; *apud Attiniacum*, art. 6.

(3) *Undecumque legitimè exigebatur*, ibid.

(4) De l'an 812, art. 10 & 11, édition de *Baluze* tom. I, pag. 498.

(5) *Undecunque antiquitùs ad partem regis venire ſolebant*, capitulaire de l'an 812, art. 10 & 11.

un grand nombre de textes. Car que signifieroit ce capitulaire (2)? „ Nous voulons qu'on exige „ le cens royal dans tous les lieux où autrefois „ on l'exigeoit (3) légitimement". Que voudroit dire celui (4) où *Charlemagne* ordonne à ses envoyés dans les provinces de faire une recherche exacte de tous les cens qui avoient anciennement (5) été du domaine du roi? & celui (6) où il dispose des cens payés par ceux (7) dont on les exige? Quelle signification donner à cet autre (8), où on lit: „ Si quelqu'un (9) a ac- „ quis une terre tributaire sur laquelle nous a- „ vions accoutumé de lever le cens"? à cet autre enfin (10) où *Charles le chauve* (11) parle des terres censuelles, dont le cens avoit de toute antiquité appartenu au roi?

Remarquez qu'il y a quelques textes qui paroissent d'abord contraires à ce que j'ai dit, & qui cependant le confirment. On a vu ci-dessus que les hommes libres dans la monarchie n'étoient obligés qu'à fournir de certaines voitures; le capitulaire que je viens de citer appelle

(6) De l'an 813, art. 6, édition de *Baluze*, tom I, pag. 508.

(7) *De illis unde censa exigunt*, capitulaire de l'an 813, art. 6.

(8) Liv. IV des capitulaires, art. 37, & inséré dans la loi des Lombards.

(9) *Si quis terram tributariam, unde census ad partem nostram exire solebat, susceperit.* Liv. IV des capitulaires, art. 37.

(10) De l'an 805, art. 8.

(11) *Unde census ad partem regis exivit antiquitùs*, capitul. de l'an 805, art. 8.

le (1) cela *census*, & il l'oppose au cens qui étoit payé par les serfs.

De plus : l'édit (2) de Pistes parle de ces hommes Francs qui devoient payer le cens royal pour leur (3) tête & pour leurs cases, & qui s'étoient vendus pendant la famine. Le roi veut qu'ils soient rachetés. C'est (4) que ceux qui étoient affranchis par lettres du roi, n'acquéroient point ordinairement une pleine & entiere (5) liberté ; mais ils payoient *censum in capite* ; & c'est de cette sorte de gens dont il est ici parlé.

Il faut donc se défaire de l'idée d'un cens général & universel, dérivé de la police des Romains, duquel on suppose que les droits des seigneurs ont dérivé de même par des usurpations. Ce qu'on appelloit cens dans la monarchie Françoise, indépendamment de l'abus que l'on a fait de ce mot, étoit un droit particulier levé sur les serfs par les maîtres.

Je supplie le lecteur de me pardonner l'ennui mortel que tant de citations doivent lui donner : je serois plus court, si je ne trouvois toujours devant moi le livre de l'établissement de la monarchie Françoise dans les Gaules, de Mr. l'abbé Du-

(1) *Censibus vel paraveredis quos Franci homines ad regiam potestatem exsolvere debent.*

(2) De l'an 864, art. 34, édit. de *Baluze*, p. 192.

(3) *De illis Francis hominibus qui censum regium de suo capite & de suis recellis debeant*, ibid.

(4) L'art. 28 du même édit explique bien tout cela ; il met même une distinction entre l'affranchi Romain, & l'affranchi Franc : & on y voit que le cens n'étoit pas général. Il faut le lire.

Dubos. Rien ne recule plus le progrès des connoiſſances, qu'un mauvais ouvrage d'un auteur célebre; parce qu'avant d'inſtruire, il faut commencer par détromper.

CHAPITRE XVI.

Des leudes ou vaſſaux.

J'AI parlé de ces volontaires qui, chez les Germains, ſuivoient les princes dans leurs entrepriſes. Le même uſage ſe conſerva après la conquête. *Tacite* les déſigne par le nom de compagnons (6); la loi ſalique par celui d'hommes qui ſont ſous la foi (7) du roi; les formules de (8) *Marculfe* par celui d'antruſtions du (9) roi; nos premiers hiſtoriens par celui de leudes, (10) de fideles; & les ſuivans par celui de vaſſaux (11) & ſeigneurs.

On trouve, dans les loix Saliques & Ripuaires, un nombre infini de diſpoſitions pour les Francs, & quelques-unes ſeulement pour les antruſtions. Les diſpoſitions ſur ces antruſtions ſont différentes de celles faites pour les autres Francs; on y regle par-tout les biens des Francs, & on ne dit

(5) Comme il paroît par un capitulaire de *Charlemagne* de l'an 813, déjà cité.
(6) *Comites.*
(7) *Qui ſunt in truſte reg's*, tit. 44, art. 4.
(8) Liv. I. formule 18.
(9) Du mot *trew*, qui ſignifie *fidele* chez les Allemands, & chez les Anglois *true vrai.*
(10) *Leudes*, *fideles.*
(11) *Vaſſali*, *ſeniores.*

dit rien de ceux des antruſtions : ce qui vient de ce que les biens de ceux-ci ſe régloient plutôt par la loi politique que par la loi civile, & qu'ils étoient le ſort d'une armée & non le patrimoine d'une famille.

Les biens réſervés pour les leudes furent appellés des biens (1) fiſcaux, des bénéfices, des honneurs, des fiefs, dans les divers auteurs & dans les divers tems.

On ne peut pas douter que d'abord les fiefs ne fuſſent amovibles (2). On voit, dans *Grégoire* (3) *de Tours*, que l'on ôte à *Sunegiſile* & à *Galloman* tout ce qu'ils tenoient du fiſc, & qu'on ne leur laiſſe que ce qu'ils avoient en propriété. *Contran*, élevant au trône ſon neveu *Childebert*, eut une conférence ſecrette avec lui, & lui indiqua ceux (4) à qui il devoit donner des fiefs, & ceux à qui il devoit les ôter. Dans une formule de (5) *Marculfe*, le roi donne en échange, non ſeulement des bénéfices que ſon fiſc tenoit, mais encore ceux qu'un autre avoit tenus. La loi des Lombards oppoſe (6) les bénéfices à la propriété. Les hiſtoriens, les formules, les codes

(1) *Fiſcalia.* Voyez la formule 14 de *Marculfe*, liv. I. Il eſt dit, dans la vie de *ſaint Maur*, *dedit fiſcum unum*; & dans les annales de Metz ſur l'an 747, *dedit illi comitatus & fiſcos plurimos.* Les biens deſtinés à l'entretien de la famille royale étoient appellés *regalia.*

(2) Voyez le liv. I, tit. 1, des fiefs; & *Cujas* ſur ce livre.

(3) Liv. IX, chap. XXXVIII.

(4) *Quos honoraret muneribus, quos ab honore depelleret*, ibid. liv. VII.

(5) *Vel reliquis quibuſcumque beneficiis, quodcumque ille, vel*

des des différens peuples barbares, tous les monumens qui nous reſtent, ſont unanimes. Enfin ceux qui ont écrit le livre (7) des fiefs, nous apprennent que d'abord les ſeigneurs purent les ôter à leur volonté, qu'enſuite ils les aſſurerent pour un an (8), & après les donnerent pour la vie.

CHAPITRE XVII.

Du ſervice militaire des hommes libres.

DEUX ſortes de gens étoient tenus au ſervice militaire; les leudes vaſſaux ou arriere-vaſſaux qui y étoient obligés en conſéquence de leur fief; & les hommes libres Francs, Romains & Gaulois, qui ſervoient ſous le comte, & étoient menés par lui & ſes officiers.

On appelloit hommes libres ceux qui d'un côté n'avoient point de bénéfices ou fiefs, & qui de l'autre n'étoient point ſoumis à la ſervitude de la glebe; les terres qu'ils poſſédoient étoient ce qu'on appelloit des terres allodiales.

Les comtes (9) aſſembloient les hommes libres, &

vel fiſcus noſter, in ipſis locis tenuiſſe noſcitur. Liv. I, form. 30.

(6) Liv. III, tit. 8, §. 3.

(7) *Feudorum*, lib. I, tit. 1.

(8) C'étoit une eſpece de précaire que le ſeigneur renouvelloit, ou ne renouvelloit pas l'année d'enſuite, comme *Cujas* l'a remarqué.

(9) Voyez le capitulaire de *Charlemagne*, de l'an 812, art. 3 & 4, édit. de *Baluze*, tom. I; p. 491; & l'édit de Piſtes, de l'an 864, art. 26, tom. II, p. 186.

& les menoient à la guerre; ils avoient sous eux des officiers qu'ils appelloient vicaires (1): & comme tous les hommes libres étoient divisés en centaines, qui formoient ce que l'on appelloit un bourg, les comtes avoient encore sous eux des officiers qu'on appelloit centeniers, qui menoient les hommes (2) libres du bourg, ou leurs centaines à la guerre.

Cette division par centaines est postérieure à l'établissement des Francs dans les Gaules. Elle fut faite par *Clotaire* & *Childebert*, dans la vue d'obliger chaque district à répondre des vols qui s'y feroient: on voit cela dans les (3) décrets de ces princes. Une pareille police s'observe encore aujourd'hui en Angleterre.

Comme les comtes menoient les hommes libres à la guerre, les leudes y menoient aussi leurs vassaux ou arriere-vassaux; & les évêques, abbés, ou leurs (4) avoués y menoient les leurs (5).

Les évêques étoient assez embarrassés: ils ne convenoient (6) pas bien eux-mêmes de leurs faits. Ils demanderent à *Charlemagne* de ne plus les

(1) *Et habebat unusquisque comes vicarios & centenarios secum*, liv. II des capitulaires, art. 28.

(2) On les appelloit *compagenses*.

(3) Donnés vers l'an 595, art. 1. Voyez les capitulaires, édit. de *Baluze*, p. 20. Ces réglemens furent sans doute faits de concert.

(4) *Advocati*.

(5) Capitul. de *Charlemagne*, de l'an 812, art. 1 & 5, édit. de *Baluze*, tom I. pag. 490.

(6) Voyez le capitulaire de l'an 803, donné à Worms, édit. de *Baluze*, pag. 408 & 410.

(7) Capitulaire de Worms de l'an 803, édition de *Baluze*, p. 409; & le concile de l'an 845, sous *Charles le chauve*,

les obliger d'aller à la guerre ; & quand ils l'eurent obtenu, ils se plaignirent de ce qu'on leur faisoit perdre la considération publique : & ce prince fut obligé de justifier là-dessus ses intentions. Quoiqu'il en soit, dans les tems où ils n'allerent plus à la guerre, je ne vois pas que leurs vassaux y aient été menés par les comtes ; on voit (7) au contraire que les rois ou les évêques choisissoient un des fideles pour les y conduire.

Dans un capitulaire (8) de *Louis le débonnaire*, le roi distingue trois sortes de vassaux, ceux du roi, ceux des évêques, ceux du comte. Les vassaux d'un leude (9) ou seigneur n'étoient menés à la guerre par le comte, que lorsque quelque emploi dans la maison du roi empêchoit ces leudes de les mener eux-mêmes.

Mais qui est-ce qui menoient les leudes à la guerre? On ne peut douter que ce ne fût le roi, qui étoit toujours à la tête de ses fideles. C'est pour cela que, dans les capitulaires, on voit toujours une opposition (10) entre les vassaux du roi & ceux des évêques. Nos rois courageux, fiers &

chauve, *in verno palatio*, édition de *Baluze*, tom. 2, p. 17, art. 8.

(8) *Capitulare quintum anni* 819, art. 27, édit. de *Baluze*, p. 618.

(9) *De vassis dominicis qui adhuc intrà casam serviunt, & tamen beneficia habere noscuntur, statutum est ut quicumque ex eis cùm domino imperatore domi remanserint, vassallos suos casatos secùm non retineant ; sed cùm comite, cujus pagenses sunt, ire permittant.* Capitul. II, de l'an 812, art. 7, édit. de *Baluze*, tom. 1, p. 494.

(10) Capitulaire I, de l'an 812, art. 5. *De hominibus nostris, & episcoporum & abbatum qui vel beneficia, vel talia propria habent*, &c. édit. de *Baluze*, tom. I, p. 490.

& magnanimes, n'étoient point dans l'armée pour se mettre à la tête de cette milice ecclésiastique; ce n'étoient point ces gens-là qu'ils choisissoient pour vaincre ou mourir avec eux.

Mais ces leudes menoient de même leurs vassaux & arriere-vassaux; & cela paroît bien par ce capitulaire (1) où *Charlemagne* ordonne que tout homme libre, qui aura quatre manoirs, soit dans sa propriété, soit dans le bénéfice de quelqu'un, aille contre l'ennemi, ou suive son seigneur. Il est visible que *Charlemagne* veut dire que celui qui n'avoit qu'une terre en propre entroit dans la milice du comte, & que celui qui tenoit un bénéfice du seigneur partoit avec lui.

Cependant Mr. l'abbé *Dubos* (2) prétend que, quand il est parlé dans les capitulaires des hommes qui dépendoient d'un seigneur particulier, il n'est question que des serfs; & il se fonde sur la loi des Wisigoths & la pratique de ce peuple. Il vaudroit mieux se fonder sur les capitulaires mêmes. Celui que je viens de citer dit formellement le contraire. Le traité entre *Charles le chauve* & ses freres parle de même des hommes libres qui peuvent prendre à leur choix un seigneur ou le roi; & cette disposition est conforme à beaucoup d'autres.

On peut donc dire qu'il y avoit trois sortes de milices; celle des leudes ou fideles du roi, qui

(1) De l'an 812, ch. I, édit. de *Baluze*, pag. 490. *Ut omnis homo liber qui quatuor mansos vestitos de proprio suo, sive de alicujus beneficio, habet, ipse se præparet, & ipse in hostem pergat, sive cum seniore suo.*

(2) Tome III, liv. VI, ch. IV, p. 299. Etablissement de

qui avoient eux-mêmes sous leur dépendance d'autres fideles ; celle des évêques ou autres ecclésiastiques, & de leurs vassaux ; & enfin celle du comte, qui menoit les hommes libres.

Je ne dis point que les vassaux ne pussent être soumis au comte, comme ceux qui ont un commandement particulier dépendent de celui qui a un commandement plus général.

On voit même que le comte & les envoyés du roi pouvoient leur faire payer le ban, c'est-à-dire, une amende, lorsqu'ils n'avoient pas rempli les engagemens de leur fief.

De même, si les (3) vassaux du roi faisoient des rapines, ils étoient soumis à la correction du comte, s'ils n'aimoient mieux se soumettre à celle du roi.

CHAPITRE XVIII.

Du double service.

C'ÉTOIT un principe fondamental de la monarchie, que ceux qui étoient sous la puissance militaire de quelqu'un, étoient aussi sous sa juridiction civile : aussi le capitulaire (4) de *Louis le débonnaire*, de l'an 815, fait-il marcher d'un pas égal la puissance militaire du comte, & sa juridiction civile sur les hommes libres : aussi les placites

de la monarchie Françoise.

(3) Capitul. de l'an 882, art, 11, *apud vernis palatium*, édit. de *Baluze*, tom. II, pag. 17.

(4) Art. 1 & 2 ; & le concile *in verno palatio*, de l'an 845, art. 8, édit. de *Baluze*, tom. II, p. 17.

cites (1) du comte qui menoit à la guerre les hommes libres, étoient-ils appellés les (2) placites des hommes libres ; d'où réſulta ſans doute cette maxime, que ce n'étoit que dans les placites du comte, & non dans ceux de ſes officiers, qu'on pouvoit juger les queſtions ſur la liberté : auſſi le comte ne menoit-il pas à la guerre les (3) vaſſaux des évêques ou abbés, parce qu'ils n'étoient pas ſous ſa juriſdiction civile : auſſi n'y menoit-il pas les arriere-vaſſaux des leudes : auſſi le gloſſaire (4) des loix Angloiſes nous dit-il (5) que ceux que les Saxons appelloient *copies*, furent nommés par les Normands *comtes*, *compagnons*, parce qu'ils partageoient avec le roi les amendes judiciaires : auſſi voyons-nous dans tous les tems que l'obligation de tout vaſſal envers (6) ſon ſeigneur, fut de porter les armes (7) & de juger ſes pairs dans ſa cour.

Une des raiſons qui attachoit ainſi ce droit de juſtice au droit de mener à la guerre, étoit que celui qui menoit à la guerre faiſoit en même tems payer les droits du fiſc, qui conſiſtoient en quelques ſervices de voiture dûs par les hommes libres, & en général en de certains profits judiciaires, dont je parlerai ci-après.

Les ſeigneurs eurent le droit de rendre la juſtice

(1) Plaids ou aſſiſes.
(2) Capitulaires, liv. IV de la collection d'*Anzegiſe*, art. 57 ; & le capitul. V de *Louis le débonnaire*, de l'an 819, art. 14, édit. de *Baluze*, tom. I, p. 615.
(3) Voyez p. 326, la note (5) ; & p. 327, la note (10).
(4) Que l'on trouve dans le recueil de *Guillaume Lambard : de priſcis Anglorum legibus*.
(5) Au mot *ſairapiu*.

tice dans leur fief, par le même principe qui fit que les comtes eurent le droit de la rendre dans leur comté; &, pour bien dire, les comtés, dans les variations arrivées dans les divers tems, suivirent toujours les variations arrivées dans les fiefs: les uns & les autres étoient gouvernés sur le même plan & sur les mêmes idées. En un mot, les comtes, dans leurs comtés, étoient des leudes: les leudes, dans leurs seigneuries, étoient des comtes.

On n'a pas eu des idées justes, lorsqu'on a regardé les comtes comme des officiers de justice, & les ducs comme des officiers militaires. Les uns & les autres étoient également des officiers militaires (8) & civils: toute la différence étoit que le duc avoit sous lui plusieurs comtes, quoiqu'il y eût des comtes qui n'avoient point de duc sur eux, comme nous l'apprenons de *Frédégaire* (9).

On croira peut-être que le gouvernement des Francs étoit pour lors bien dur, puisque les même officiers avoient en même tems sur les sujets la puissance militaire & la puissance civile, & même la puissance fiscale; chose que j'ai dit, dans les

(6) Les assises de Jérusalem, chapitres CCXXI & CCXXII, expliquent bien ceci.

(7) Les avoués de l'église (*advocati*) étoient également à la tête de leurs plaids & de leur milice.

(8) Voyez la formule 8 de *Marculfe*, liv. I, qui contient les lettres accordées à un duc, patrice ou comte, qui leur donnent la juridiction civile & l'administration fiscale.

(9) Chronique, ch. LXXVIII, sur l'an 636.

les livres précédens, être une des marques distinctives du despotisme.

Mais il ne faut pas penser que les comtes jugeassent seuls (1), & rendissent la justice comme les bachas la rendent en Turquie : ils assembloient, pour juger les affaires, des especes de plaids (2) ou d'assises, où les notables étoient convoqués.

Pour qu'on puisse bien entendre ce qui concerne les jugemens, dans les formules, les loix des barbares & les capitulaires, je dirai (3) que les fonctions de comte, du gravion & du centenier, étoient les mêmes; que les juges, les rathimburges & les échevins, étoient, sous différens noms, les mêmes personnes; c'étoient les adjoints du comte, & ordinairement il en avoit sept; & comme il ne lui falloit pas moins de douze personnes pour juger (4), il rempliſſoit le nombre par des notables (5).

Mais, qui que ce fût qui eût la juriſdiction, le roi, le comte, le gravion, le centenier, les seigneurs, les eccléſiaſtiques, ils ne jugerent jamais seuls : & cet uſage, qui tiroit son origine des forêts de la Germanie, se maintint encore, lorſque les fiefs prirent une forme nouvelle.

Quant

(1) Voyez *Grégoire de Tours*, liv. V, *ad annum* 580.

(2) *Mallum*.

(3) Joignez ici ce que j'ai dit au liv. XXVIII, ch. XXVIII; & au liv. XXXI, ch. VIII.

(4) Voyez sur tout ceci les capitulaires de *Louis le débonnaire*, ajoutés à la loi salique, art. 2; & la formule des jugemens, donnée par *du Cange*, au mot *boni homines*.

(5) *Per bonos homines*. Quelquefois il n'y avoit que des notables. Voyez l'appendice aux formules de *Marculſe*, chap. LI.

Quant au pouvoir fiscal, il étoit tel que le comte ne pouvoit gueres en abuser. Les droits du prince, à l'égard des hommes libres, étoient si simples, qu'ils ne consistoient, comme j'ai dit, qu'en de certaines voitures (6) exigées dans de certaines occasions publiques; & quant aux droits judiciaires, il y avoit des loix (7) qui prévenoient les malversations.

CHAPITRE XIX.

Des compositions chez les peuples barbares.

Comme il est impossible d'entrer un peu avant dans notre droit politique, si l'on connoît parfaitement les loix & les mœurs des peuples Germains, je m'arrêterai un moment, pour faire la recherche de ces mœurs & de ces loix.

Il paroît, par *Tacite*, que les Germains ne connoissoient que deux crimes capitaux; ils pendoient les traîtres, & noyoient les poltrons: c'étoient chez eux les seuls crimes qui fussent publics. Lorsqu'un (8) homme avoit fait quelque tort à un autre, les parens de la personne offensée ou lésée entroient dans la querelle, & la haine s'appaisoit par une satisfaction. Cette satisfaction regardoit celui qui

(6) Et quelques droits sur les rivieres, dont j'ai parlé.

(7) Voyez la loi des Ripuaires, tit. 89; & la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, § 9.

(8) *Suscipere tàm inimicitias, seu patris, seu propinqui, quàm amicitias, necesse est: nec implacabiles durant; luitur enim etiàm homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus.* Tacite, *de moribus Germ.*

qui avoit été offenſé, s'il pouvoit la recevoir; & les parens, ſi l'injure ou le tort leur étoit commun; ou ſi, par la mort de celui qui avoit été offenſé ou léſé, la ſatisfaction leur étoit dévolue.

De la maniere dont parle *Tacite*, ces ſatisfactions ſe faiſoient par une convention réciproque entre les parties: auſſi, dans les codes des peuples barbares, ces ſatisfactions s'appellent-elles des compoſitions.

Je ne trouve que la loi (1) des Friſons qui ait laiſſé le peuple dans cette ſituation où chaque famille ennemie étoit, pour ainſi dire, dans l'état de nature; & où, ſans être retenue par quelque loi politique ou civile, elle pouvoit à ſa fantaiſie exercer ſa vengeance, juſqu'à ce qu'elle eût été ſatisfaite. Cette loi même fut tempérée; on établit (2) que celui dont on demandoit la vie auroit la paix dans ſa maiſon, qu'il l'auroit en allant & en revenant de l'égliſe, & du lieu où l'on rendoit les jugemens.

Les compilateurs des loix ſaliques citent un ancien uſage (3) des Francs, par lequel celui qui avoit exhumé un cadavre pour le dépouiller, étoit banni de la ſociété des hommes, juſqu'à ce que les parens conſentiſſent à l'y faire rentrer: & comme avant ce tems il étoit défendu à tout le monde, & à ſa femme même, de lui donner du pain, ou de le recevoir dans ſa maiſon, un tel hom-

(1) Voyez cette loi, tit. 2, ſur les meurtres; & l'addition de *Vullemar* ſur les vols.
(2) *Additio ſapientum*, tit. 1, §. 1.
(3) Loi ſalique, tit. 58, §. 1; tit. 17, §. 3.

homme étoit à l'égard des autres, & les autres étoient à son égard, dans l'état de nature, jusqu'à ce que cet état eût cessé par la composition.

A cela près, on voit que les sages des diverses nations barbares songerent à faire par eux-mêmes ce qu'il étoit trop long & trop dangereux d'attendre de la convention réciproque des parties. Ils furent attentifs à mettre un prix juste à la composition que devoit recevoir celui à qui on avoit fait quelque tort ou quelque injure. Toutes ces loix barbares ont là-dessus une précision admirable: on y distingue (4) avec finesse les cas, on y pese les circonstances; la loi se met à la place de celui qui est offensé; & demande pour lui la satisfaction que, dans un moment de sang froid, il auroit demandée lui-même.

Ce fut par l'établissement de ces loix, que les peuples Germains sortirent de cet état de nature, où il semble qu'ils étoient encore du tems de *Tacite*.

Rotharis déclara, dans la loi (5) des Lombards, qu'il avoit augmenté les compositions de la coutume ancienne pour les blessures, afin que le blessé étant satisfait, les inimitiés pussent cesser: en effet, les Lombards, peuple pauvre, s'étant enrichis par la conquête de l'Italie, les compositions anciennes devenoient frivoles, & les réconciliations ne se faisoient plus. Je ne doute pas que cette considération n'ait obligé les autres chefs des nations conquérantes à faire les divers co-

(4) Voyez sur-tout les titres 3, 4, 5, 6 & 7 de la loi salique, qui regardent les vols des animaux.
(5) Liv. I, tit. 7, §. 15.

codes de loix que nous avons aujourd'hui.

La principale compoſition étoit celle que le meurtrier devoit payer aux parens du mort. La différence (1) des conditions en mettoit une dans les compoſitions : ainſi, dans la loi des Angles, la compoſition étoit de ſix cent ſols pour la mort d'un Adalingue, de deux cent pour celle d'un homme libre, de trente pour celle d'un ſerf. La grandeur de la compoſition établie ſur la tête d'un homme, faiſoit donc une de ſes grandes prérogatives; car, outre la diſtinction qu'elle faiſoit de ſa perſonne, elle établiſſoit pour lui, parmi des nations violentes, une plus grande ſureté.

La loi (2) des Bavarois nous fait bien ſentir ceci : elle donne le nom des familles Bavaroiſes qui recevoient une compoſition double, parce qu'elles étoient les premieres (3) après les Agilolfingues. Les Agilolfingues étoient de la race ducale, & on choiſiſſoit le duc parmi eux; ils avoient une compoſition quadruple. La compoſition pour le duc excédoit d'un tiers celle qui étoit établie pour les Agilolfingues. " Parce „ qu'il eſt duc, dit la loi, on lui rend un plus „ grand honneur qu'à ſes parens".

Tou-

(1) Voyez la loi des Angles, tit. 1, §. 1, 2, 4; *ibid.* tit. 5, §. 6; la loi des Bavarois, tit. 1, ch. VIII & IX; & la loi des Friſons, tit. 15.

(2) Tit. 2, ch. XX.

(3) Hozidra, Ozza, Sagana, Habilingua, Anniena, *ibid.*

(4) Ainſi la loi d'Ina eſtimoit la vie une certaine ſomme d'argent, ou une certaine portion de terre. *Leges Inæ regis, titulo de Villico regio, de priſcis Anglorum Legibus*, Cambridge, 1644.

Toutes ces compositions étoient fixées à prix d'argent. Mais comme ces peuples, sur-tout pendant qu'ils se tinrent dans la Germanie, n'en avoient guere; on pouvoit donner du bétail, du bled, des meubles, des armes, des chiens, des oiseaux de chasse, des (4) terres, &c. Souvent même la loi (5) fixoit la valeur de ces choses; ce qui explique comment, avec si peu d'argent, il y eut chez eux tant de peines pécuniaires.

Ces loix s'attacherent donc à marquer avec précision la différence des torts, des injures, des crimes, afin que chacun connût au juste jusqu'à quel point il étoit lésé ou offensé; qu'il sçût exactement la réparation qu'il devoit recevoir, & sur-tout qu'il n'en devoit pas recevoir davantage.

Dans ce point de vue, on conçoit que celui qui se vengeoit après avoir reçu la satisfaction, commettoit un grand crime. Ce crime ne contenoit pas moins une offense publique qu'une offense particuliere: c'étoit un mépris de la loi même. C'est ce crime que les législateurs (6) ne manquerent pas de punir.

Il y avoit un autre crime qui fut sur-tout regardé

(5) Voyez la loi des Saxons, qui fait même cette fixation pour plusieurs peuples, ch. XVIII. Voyez aussi la loi des Ripuaires, tit. 36, §. 11; la loi des Bavarois, tit. 1, §. 10 & 11. *Si aurum non habet, donet aliam pecuniam, mancipia, terram*, &c.

(6) Voyez la loi des Lombards, liv. I, tit. 25, §. 21; *ibid.* liv. I, tit. 9, §. 8 & 34; *ibid.* §. 38, & le capitul. de *Charlemagne*, de l'an 802, ch. XXXII, contenant une instruction donnée à ceux qu'il envoyoit dans les provinces.

gardé comme dangereux (1) lorſque ces peuples perdirent dans le gouvernement civil quelque choſe de leur eſprit d'indépendance, & que les rois s'attacherent à mettre dans l'état une meilleure police; ce crime étoit de ne vouloir point faire, ou de ne vouloir pas recevoir la ſatisfaction. Nous voyons, dans divers codes des loix des barbares, que les légiſlateurs (2) y obligoient. En effet, celui qui refuſoit de recevoir la ſatisfaction, vouloit conſerver ſon droit de vengeance; celui qui refuſoit de la faire, laiſſoit à l'offenſé ſon droit de vengeance: & c'eſt ce que les gens ſages avoient réformé dans les inſtitutions des Germains, qui invitoient à la compoſition, mais n'y obligeoient pas.

Je viens de parler d'un texte de la loi ſalique, où le légiſlateur laiſſoit à la liberté de l'offenſé de recevoir ou de ne recevoir pas la ſatisfaction; c'eſt cette loi (3) qui interdiſoit à celui qui avoit dépouillé un cadavre le commerce des hommes, juſqu'à ce que les parens, acceptant la ſatisfaction, euſſent demandé qu'il pût vivre parmi les hommes. Le reſpect pour les choſes ſaintes fit que ceux qui rédigerent les loix ſaliques ne

(1) Voyez, dans *Grégoire de Tours*, liv. VII, chapitre XLVII, le détail d'un procès où une partie perd la moitié de la compoſition qui lui avoit été adjugée, pour s'être fait juſtice elle-même, au lieu de recevoir la ſatisfaction, quelques excès qu'elle eût ſouffert depuis.

(2) Voyez la loi des Saxons, ch. III, §. 4; la loi des Lombards, liv. I, tit. 37, § 1 & 2; & la loi des Allemands, tit. 45, §. 1 & 2. Cette derniere loi permettoit de ſe faire juſtice ſoi même, ſur le champ & dans le premier mouvement. Voyez auſſi les capitulaires de *Charlemagne*,

ne toucherent point à l'ancien usage.

Il auroit été injuste d'accorder une composition aux parens d'un voleur tué dans l'action du vol, ou à ceux d'une femme qui avoit été renvoyée après une séparation pour crime d'adultere. La loi (4) des Bavarois ne donnoit point de composition dans des cas pareils, & puniſſoit les parens qui en pourſuivoient la vengeance.

Il n'eſt pas rare de trouver, dans les codes des loix des barbares, des compoſitions pour des actions involontaires. La loi des Lombards eſt preſque toujours ſenſée; elle (5) vouloit que, dans ce cas, on compoſât ſuivant ſa générosité, & que les parens ne puſſent plus pourſuivre la vengeance.

Clotaire II. fit un décret très ſage: il défendit (6) à celui qui avoit été volé de recevoir ſa compoſition en ſecret, & ſans l'ordonnance du juge. On va voir tout à l'heure le motif de cette loi.

CHAPITRE XX.

De ce que l'on a appellé depuis la juſtice des ſeigneurs.

OUTRE la compoſition qu'on devoit payer aux parens pour les meurtres, les torts & les in-

magne, de l'an 779, ch. XXII; de l'an 802, ch. XXXII; & celui du même de l'an 805, ch. V.

(3) Les compilateurs des loix des Ripuaires paroiſſent avoir modifié ceci. Voyez le tit. 85 de ces loix.

(4) Voyez le décret de *Taſſillon*, *de populariibus legibus*, art. 3, 4, 10, 16, 19; la loi des Angles, tit. 7, §. 4.

(5) Liv. I, tit. 9, §. 4.

(6) *Pactus* ſeu *tenore pacis inter* Childebertum & Clotarium, *anno* 593; & *decretio* Clotarii II *regis circà annum* 595, ch. XI.

injures, il falloit encore payer un certain droit que les codes des loix des barbares appellent *fredum* (1). J'en parlerai beaucoup; &, pour en donner l'idée, je dirai que c'eſt la récompenſe de la protection accordée contre le droit de vengeance. Encore aujourd'hui, dans la langue Suédoiſe, *fred* veut dire la paix.

Chez ces nations violentes, rendre la juſtice n'étoit autre choſe qu'accorder, à celui qui avoit fait une offenſe, ſa protection contre la vengeance de celui qui l'avoit reçue; & obliger ce dernier à recevoir la ſatisfaction qui lui étoit due: de ſorte que, chez les Germains, à la différence de tous les autres peuples la juſtice ſe rendoit pour protéger le criminel contre celui qu'il avoit offenſé (*c*).

Les codes des loix des barbares nous donnent les cas où ces *freda* devoient être exigés. Dans ceux où les parens ne pouvoient pas prendre de vengeance, ils ne donnent point de *fredum:* en effet, là où il n'y avoit point de vengeance, il ne pouvoit y avoir de droit de protection contre la vengeance. Ainſi, dans la loi (2) des Lombards, ſi quelqu'un tuoit par hazard un homme libre, il payoit

(1) Lorſque la loi ne le fixoit pas, il étoit ordinairement le tiers de ce qu'on donnoit pour la compoſition, comme il paroit dans la loi des Ripuaires, ch LXXXIX, qui eſt expliquée par le troiſieme capitulaire de l'an 813, édit. de *Baluze*, tom. I, pag. 512.

(*c*) Expreſſion qui prouve bien juſqu'à quel degré notre Auteur aimoit les paradoxes. En protegeant les Criminels on ne vouloit pas les ſouſtraire à la punition, mais à un excès de vengeance de la part des offenſés: n'étoient-ils

payoit la valeur de l'homme mort, ſans le *fredum*; parce que, l'ayant tué involontairement, ce n'étoit pas le cas où les parens euſſent un droit de vengeance. Ainſi, dans la loi des Ripuaires (3), quand un homme étoit tué par un morceau de bois ou un ouvrage fait de main d'homme, l'ouvrage ou le bois étoient cenſés coupables, & les parens les prenoient pour leur uſage, ſans pouvoir exiger de *fredum*.

De même, quand une bête avoit tué un homme, la même (4) loi établiſſoit une compoſition ſans le *fredum*, parce que les parens du mort n'étoient pas offenſés.

Enfin, par la loi (5) ſalique, un enfant qui avoit commis quelque faute avant l'âge de douze ans, payoit la compoſition ſans le *fredum*: comme il ne pouvoit porter encore les armes, il n'étoit point dans le cas où la partie léſée ou ſes parens puſſent demander la vengeance.

C'étoit le coupable qui payoit le *fredum*, pour la paix & la ſécurité que les excès qu'il avoit commis lui avoient fait perdre, & qu'il pouvoit recouvrir par la protection: mais un enfant ne perdoit point cette ſécurité; il n'étoit point un hom-

ils pas punis par la ſatisfaction à laquelle ils étoient condamnés, & par le *fredum* qu'ils devoient payer? (*R. d'nn A.*)

(2) Liv. I, tit. 9, §. 17, édit. de *Lindembrok.*

(3) Tit. 70

(4) Tit. 46. Voyez auſſi la loi des Lombards, liv. I, chap. XXI, §. 3, édit. de *Lindembrock*: *ſi caballus cùm pede, &c.*

(5) Tit. 28, §. 6.

homme, & ne pouvoit être mis hors de la société des hommes.

Ce *fredum* étoit un droit local pour celui qui jugeoit (1) dans le territoire. La loi des Ripuaires (2) lui défendoit pourtant de l'exiger lui-même; elle vouloit que la partie qui avoit obtenu gain de cause, le reçût & le portât au fisc, pour que la paix, dit la loi, fût éternelle entre les Ripuaires.

La grandeur du *fredum* se proportionna à la grandeur de la (3) protection: ainsi le *fredum* pour la protection du roi fut plus grand que celui accordé pour la protection du comte & des autres juges.

Je vois déjà naître la justice des seigneurs. Les fiefs comprenoient de grands territoires, comme il paroît par une infinité de monumens. J'ai déjà prouvé que les rois ne levoient rien sur les terres qui étoient du partage des Francs; encore moins pouvoient-ils se réserver des droits sur les fiefs. Ceux qui les obtinrent eurent à cet égard la jouissance la plus étendue; ils en tirerent tous les fruits & tous les émolumens: & comme un des plus considérables (4) étoient les profits judiciaires (*freda*) que l'on recevoit par les usages des

(1) Comme il paroît par le décret de *Clotaire II*, de l'an 595. *Fredus tamen judicis in cujus pago est, reservetur.*

(2) Tit. 89.

(3) *Capitulare incerti anni*, ch. LVII, dans *Baluze*, tom. I, pag. 515. Et il faut remarquer que ce qu'on appelle *fredum* ou *farda*, dans les monumens de la premiere race, s'appelle *bannum* dans ceux de la seconde, comme il paroît par le capitulaire *de partibus Saxoniæ*, de l'an 789.

des Francs, il suivoit que celui qui avoit le fief avoit aussi la justice qui ne s'exerçoit que par des compositions aux parens, & des profits au seigneur; elle n'étoit autre chose que le droit de faire payer les compositions de la loi, & celui d'exiger les amendes de la loi.

On voit, par les formules qui portent la confirmation ou la translation à perpétuité d'un fief en faveur d'un leude (5) ou fidele, ou des privileges des fiefs en faveur des (6) églises, que les fiefs avoient ce droit. Cela paroît encore par une infinité de chartres (7) qui contiennent une défense aux juges ou officiers du roi d'entrer dans le territoire, pour y exercer quelqu'acte de justice que ce fût, & y exiger quelqu'émolument de justice que ce fût. Dès que les juges royaux ne pouvoient plus rien exiger dans un district, ils n'entroient plus dans ce district; & ceux à qui restoit ce district, y faisoient les fonctions que ceux-là y avoient faites.

Il est défendu aux juges royaux d'obliger les parties de donner des cautions pour comparoître devant eux: c'étoit donc à celui qui recevoit le territoire à les exiger. Il est dit que les envoyés du roi ne pourroient plus demander de logement; en

(4) Voyez le capitulaire de *Charlemagne*, de *villis*, où il met ces *freda* au nombre des grands revenus de ce qu'on appelloit *ville* ou domaines du roi.

(5) Voyez la formule 3, 4 & 17, liv. I de *Marculfe*.

(6) *Ibid.* Formule 2, 3 & 4.

(7) Voyez les recueils de ces chartres, sur-tout celui qui est à la fin du cinquieme volume des historiens de France des PP. Bénédictins.

en effet, ils n'y avoient plus aucune fonction.

La juſtice fut donc, dans les fiefs anciens & dans les fiefs nouveaux, un droit inhérent au fief même, un droit lucratif qui en faiſoit partie. C'eſt pour cela que, dans tous les tems, elle a été regardée ainſi; d'où eſt né ce principe, que les juſtices ſont patrimoniales en France.

Quelques-uns ont cru que les juſtices tiroient leur origine des affranchiſſemens que les rois & les ſeigneurs firent de leurs ſerfs. Mais les nations Germaines, & celles qui en ſont deſcendues, ne ſont pas les ſeules qui aient affranchi des eſclaves, & ce ſont les ſeules qui aient établi des juſtices patrimoniales. D'ailleurs, les formules de (1) *Marculfe* nous font voir des hommes libres dépendans de ces juſtices dans les premiers tems: les ſerfs ont donc été juſticiables, parce qu'ils ſe ſont trouvés dans le territoire; & ils n'ont pas donné l'origine aux fiefs, pour avoir été englobés dans le fief.

D'autres gens ont pris une voie plus courte: Les ſeigneurs ont uſurpé les juſtices, ont-ils dit; & tout a été dit. Mais n'y a-t-il eu ſur la terre que les peuples deſcendus de la Germanie, qui aient uſurpé les droits des princes? L'hiſtoire nous apprend aſſez que d'autres peuples ont fait des entrepriſes ſur leurs ſouverains; mais on n'en voit pas naître ce que l'on a appellé les juſtices

(1) Voyez la 3, 4 & 14 du liv. I; & la chartre de *Charlemagne*, de l'an 771, dans *Martenne*, tome I. Anecdot. collect. 11. *Præcipientes jubemus ut nullus judex publicus..... homines ipſius eccleſiæ & monaſterii ipſius Morbacenſis tàm in-*

tices des seigneurs. C'étoit donc dans le fond des usages & des coutumes des Germains qu'il en falloit chercher l'origine.

Je prie de voir, dans *Loyseau* (2), quelle est la maniere dont il suppose que les seigneurs procéderent pour former & usurper leurs diverses justices. Il faudroit qu'ils eussent été les gens du monde les plus rafinés, & qu'ils eussent volé, non pas comme les guerriers pillent, mais comme des juges de village & des procureurs se volent entr'eux. Il faudroit dire que ces guerriers, dans toutes les provinces particulieres du royaume & dans tant de royaumes, auroient fait un système général de politique. *Loyseau* les fait raisonner comme, dans son cabinet, il raisonnoit lui-même.

Je le dirai encore: si la justice n'étoit point une dépendance du fief, pourquoi voit-on partout (3) que le service du fief étoit de servir le roi ou le seigneur, & dans leurs cours & dans leurs guerres?

CHAPITRE XXI.

De la justice territoriale des églises.

Les églises acquirent des biens très-considérables. Nous voyons que les rois leur donnerent de grands fiscs, c'est-à-dire, des grands fiefs; &

ingenuos quam & servos, & qui super eorum terras manere, &c.

(2) Traité des justices de village.

(3) Voyez Mr. *du Cange*, au mot *hominium*.

& nous trouvons d'abord les juſtices établies dans les domaines de ces égliſes. D'où auroit pris ſon origine un privilege ſi extraordinaire ? Il étoit dans la nature de la choſe donnée; le bien eccléſiaſtique avoit ce privilege, parce qu'on ne le lui ôtoit pas. On donnoit un fiſc à l'égliſe; & on lui laiſſoit les prérogatives qu'il auroit eues, ſi on l'avoit donné à un leude: auſſi fut-il ſoumis au ſervice que l'état en auroit tiré, s'il avoit été accordé au laïc, comme on l'a déjà vu.

Les égliſes eurent donc le droit de faire payer les compoſitions dans leur territoire, & d'en exiger le *fredum*; & comme ces droits emportoient néceſſairement celui d'empêcher les officiers royaux d'entrer dans le territoire, pour exiger ces *freda*, & y exercer tous actes de juſtice, le droit qu'eurent les eccléſiaſtiques de rendre la juſtice dans leur territoire, fut appellé *immunité*, dans le ſtyle des formules (1), des chartres & des capitulaires.

La loi des Ripuaires (2) défend aux affranchis (3) des égliſes de tenir l'aſſemblée (4) où la juſtice ſe rend, ailleurs que dans l'égliſe où ils ont été affranchis. Les égliſes avoient donc des juſtices,

(1) Voyez la formule 3 & 4 de *Marculfe*, liv. I.
(2) *Ne alicubi niſi ad eccleſiam, ubi relaxati ſunt, mallum teneant*, tit. 58, §. 1. Voyez auſſi le §. 19, édit. de *Lindembrock*.
(3) *Tabulariis.* (4) *Mallum.*
(5) Vita *St. Germeri* épiſcopi Toloſani, apud *Bollandianos*, 16 maii.
(6) Voyez auſſi la vie de S. *Melanius*, & celle de *S. Dricole*.
(7) Dans le concile de Paris, l'an 615. *Epiſcopi vel po-*

ces, même sur les hommes libres, & tenoient leurs plaids dès les premiers tems de la monarchie.

Je trouve, dans les *vies des saints* (5), que *Clovis* donna à un saint personnage la puissance sur un territoire de six lieues de pays, & qu'il voulut qu'il fût libre de toute juridiction quelconque. Je crois bien que c'est une fausseté, mais c'est une fausseté très-ancienne; le fond de la vie & les mensonges se rapportent aux mœurs & aux loix du tems; & ce sont ces mœurs (6) & ces loix que l'on cherche ici.

Clotaire II ordonne (7) aux évêques ou aux grands, qui possedent des terres dans des pays éloignés, de choisir dans le lieu même ceux qui doivent rendre la justice ou en recevoir les émolumens.

Le même prince (8) regle la compétence entre les juges des églises & ses officiers. Le capitulaire de *Charlemagne*, de l'an 802, prescrit aux évêques & aux abbés les qualités que doivent avoir leurs officiers de justice. Un autre (9) du même prince défend aux officiers royaux d'exercer aucune juridiction (10) sur ceux qui cultivent les terres ecclésiastiques, à moins qu'ils n'aient pris cette condition en fraude, & pour se

potentes, qui in aliis possident regionibus, judices vel missos discussores aliis provinciis non instituant, nisi de loco, qui justitiam percipiant & aliis reddant, art. 19. Voyez aussi l'art. 12.

(8) Dans le concile de Paris, l'an 615, art. 5.

(9) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 44, ch. II, édit. de *Lindembrock*.

(10) *Servi aldiones, libellarii antiqui, vel alii novitèr facti*, ibid.

se soustraire aux charges publiques. Les évêques assemblés à Rheims déclarerent (1) que les vassaux des églises sont dans leur immunité. Le capitulaire de Charlemagne, de l'an 806 (2), veut que les églises aient la justice criminelle & civile sur tous ceux qui habitent dans leur territoire. Enfin, le capitulaire (3) de *Charles le chauve* distingue les juridictions du roi, celles des seigneurs, & celles des églises ; & je n'en dirai pas davantage.

CHAPITRE XXII.

Que les justices étoient établies avant la fin de la seconde race.

On a dit que ce fut dans le désordre de la seconde race, que les vassaux s'attribuerent la justice dans leurs fiefs : on a mieux aimé faire une proposition générale, que de l'examiner : il a été plus facile de dire que les vassaux ne possédoient pas, que de découvrir comment ils possédoient. Mais les justices ne doivent point leur ori-

(1) Lettre de l'an 858, art. 7, dans les capitulaires, pag. 108. *Sicut illæ res & facultates in quibus vivunt clerici, ita & illæ sub consecratione immunitatis sunt de quibus debent militare vassalli.*

(2) Il est ajouté à la loi des Bavarois, art. 7. Voyez aussi l'art. 3 de l'édit. de *Lindembrock*, pag. 444. *Imprimis omnium jubendum est ut habeant ecclesiæ earum justicias, & in vitâ illorum qui habitant in ipsis ecclesiis & post, tam in pecuniis quàm & in substantiis eorum.*

(3) De l'an 857, *in synodo apud Carisiacum*, art. 4. édit. de *Baluze*, pag. 96.

(4) Tit. 3, ch. XIII, édit. de *Lindembrock*.

origine aux usurpations ; elles dérivent du premier établissement, & non pas de sa corruption.

Celui qui tue un homme libre, „ est-il dit „ dans la loi (4) des Bavarois, paiera la composi- „ tion à ses parens, s'il en a ; & , s'il n'en a „ point, il la paiera au duc, ou à celui à qui il „ s'étoit recommandé pendant sa vie ". On sçait ce que c'étoit que se recommander pour un bénéfice.

„ Celui à qui on a enlevé son esclave, dit la „ loi (5) des Allemands, ira au prince auquel est „ soumis le ravisseur, afin qu'il en puisse obte- „ nir la composition ".

„ Si un centenier, est-il dit dans le décret de „ *Childebert* (6), trouve un voleur dans une au- „ tre centaine que la sienne, ou dans les limites „ de nos fideles & qu'il ne l'en chasse pas, il „ représentera le voleur, ou se purgera par ser- „ ment ". Il y avoit donc de la différence entre le territoire des centeniers & celui des fideles.

Ce décret de *Childebert* explique la constitution de *Clotaire* (7) de la même année, qui, donnée pour le même cas & sur le même fait, ne differe que dans les termes ; la constitution appellant *in truste*,

(5) Tit. 85.

(6) De l'an 595, art. 11 & 12, édit. des capitulaires de Baluze, pag. 19. *Pari conditione convenit ut si una centena in aliâ centenâ vestigium secuta fuerit & invenerit, vel in quibuscumque fidelium nostrorum terminis vestigium miserit, & ipsum in aliam centenam minimè expellere potuerit, aut convictus reddat latronem*, &c.

(7) *Si vestigiis comprobatur latronis, tamen præsentiâ nihil longè mutando ; aut si persequens latronem suum comprehenderit, integram sibi compositionem accipiat. Quod si in truste invenitur, medietatem compositionis trustis adquirat, & capitale exigat à latrone*, art. 2, & 3.

truſte, ce que le décret appelle *in terminis fidelium noſtrorum*. Meſſieurs *Bignon* & *du Cange* (1), qui ont cru que *in truſte* ſignifioit le domaine d'un autre roi, n'ont pas bien rencontré.

Dans une conſtitution (2) de *Pépin*, roi d'Italie, faite tant pour les Francs que pour les Lombards, ce prince, après avoir impoſé des peines aux comtes & autres officiers royaux qui prévariquent dans l'exercice de la juſtice, ou qui different de la rendre, ordonne (3) que, s'il arrive qu'un Franc ou un Lombard ayant un fief ne veuille pas rendre la juſtice, le juge dans le diſtrict duquel il ſera, ſuſpendra l'exercice de ſon fief; & que, dans cet intervalle, lui ou ſon envoyé rendront la juſtice.

Un capitulaire de (4) *Charlemagne* prouve que les rois ne levoient point par-tout les *freda*. Un autre (5) du même prince nous fait voir les regles féodales & la cour féodale déjà établies. Un autre de *Louis le débonnaire* veut que, lorſque celui qui a un fief ne rend (6) pas la juſtice, ou em-

(1) Voyez le gloſſaire, au mot *truſtis*.

(2) Inſérée dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, §. 14. C'eſt le capitulaire de l'an 793, dans *Baluze*, pag. 544, art. 10.

(3) *Et ſi forſitàn Francus aut Langobardus habens beneficium juſtitiam facere noluerit, ille judex in cujus miniſterio fuerit, contradicat illi beneficium ſuum, interim dùm ipſe aut miſſus ejus juſtitiam faciat.* Voyez encore la même loi des Lombards, liv. II, tit. 52, §. 2, qui ſe rapporte au capitulaire de *Charlemagne* de l'an 779, art. 21.

(4) Le troiſieme de l'an 812, art. 10.

(5) Second capitulaire de l'an 813. art. 14 & 20. p. 509.

(6) *Capitulare quintum anni* 819, art. 23, édit. de *Baluze*,

empêche qu'on ne la rende, on vive à discrétion dans sa maison, jusqu'à ce que la justice soit rendue. Je citerai encore deux capitulaires de *Charles le chauve*, l'un (7) de l'an 861, où l'on voit des juridictions particulieres établies, des juges & des officiers sous eux; l'autre (8) de l'an 864, où il fait la distinction de ses propres seigneuries d'avec celles des particuliers.

On n'a point de concessions originaires des fiefs, parce qu'ils furent établis par le partage qu'on sçait avoir été fait entre les vainqueurs. On ne peut donc pas prouver par des contrats originaires, que les justices, dans les commencemens, aient été attachées aux fiefs: mais si, dans les formules des confirmations, ou des translations à perpétuité de ces fiefs, on trouve, comme on a dit, que la justice y étoit établie, il falloit bien que ce droit de justice fût de la nature du fief & une de ses principales prérogatives.

Nous avons un plus grand nombre de monumens qui établissent la justice patrimoniale des églises dans leur territoire, que nous n'en avons pour

luze, pag. 617. *Ut ubicumque missi, aut episcopum, aut abbatem, aut alium quemlibet honore præditum invenerint, qui justitiam facere noluit vel prohibuit, de ipsius rebus vivant quandiù in eo loco justitias facere debent.*

(7) *Edictum in Carisiaco*, dans *Baluze*, tome II, p. 152. *Unusquisque advocatus pro omnibus de suâ advocatione..... in conveniantiâ ut cum ministerialibus de suâ advocatione quos invenerit contrà hunc bannum nostrum feciſſe... castiget.*

(8) *Edictum Pistense*, art. 18, édit. de *Baluze*, tom. II, pag. 181. *Si in fiscum nostrum, vel in quamcumque immunitatem, aut alicujus potentis potestatem vel proprietatem confugerit*, &c.

pour prouver celle des bénéfices ou fiefs des leudes ou fideles, par deux raiſons. La premiere, que la plupart des monumens qui nous reſtent ont été conſervés ou recueillis par les moines, pour l'utilité de leurs monaſteres : la ſeconde, que le patrimoine des égliſes ayant été formé par des conceſſions particulieres, & une eſpece de dérogation à l'ordre établi, il falloit des chartres pour cela ; au lieu que les conceſſions faites aux leudes étant des conſéquences de l'ordre politique, on n'avoit pas beſoin d'avoir, & encore moins de conſerver une chartre particuliere. Souvent même les rois ſe contentoient de faire une ſimple tradition par le ſceptre, comme il paroît par la vie de *ſaint Maur*.

Mais la troiſieme formule (1) de *Marculſe* nous prouve aſſez que le privilege d'immunité, & par conſéquent celui de la juſtice, étoient communs aux eccléſiaſtiques & aux ſéculiers, puiſqu'elle eſt faite pour les uns & pour les autres. Il en eſt de même de la conſtitution (2) de *Clotaire II.*

CHAPITRE XXIII.

Idée générale du livre de l'établiſſement de la monarchie Françoiſe dans les Gaules, par Mr. l'abbé DUBOS.

IL eſt bon qu'avant de finir ce livre, j'examine un peu l'ouvrage de Mr. l'abbé *Dubos*, parce que

(1) Liv. I. *Maximum regni noſtri augere credimus monimentum, ſi beneficia opportuna locis eccleſiarum, aut cui-*

que mes idées ſont perpétuellement contraires aux ſiennes ; & que, s'il a trouvé la vérité, je ne l'ai pas trouvée.

Cet ouvrage a ſéduit beaucoup de gens, parce qu'il eſt écrit avec beaucoup d'art; parce qu'on y ſuppoſe éternellement ce qui eſt en queſtion: parce que, plus on y manque de preuves, plus on y multiplie les probabilités ; parce qu'une infinité de conjectures ſont miſes en principe, & qu'on en tire comme conſéquences d'autres conjectures. Le lecteur oublie qu'il a douté, pour commencer à croire. Et comme une érudition ſans fin eſt placée, non pas dans le ſyſtême, mais à côté du ſyſtême, l'eſprit eſt diſtrait par des acceſſoires, & ne s'occupe plus du principal. D'ailleurs, tant de recherches ne permettent pas d'imaginer qu'on n'ait rien trouvé ; la longueur du voyage fait croire qu'on eſt enfin arrivé.

Mais quand on examine bien, on trouve un coloſſe immenſe qui a des pieds d'argile; & c'eſt parce que les pieds ſont d'argile, que le coloſſe eſt immenſe. Si le ſyſtême de Mr. l'abbé *Dubos* avoit eu de bons fondemens, il n'auroit pas été obligé de faire trois mortels volumes pour le prouver; il auroit tout trouvé dans ſon ſujet; &, ſans aller chercher de toutes parts ce qui en étoit très-loin, la raiſon elle-même ſe ſeroit chargée de placer cette vérité dans la chaîne des autres vérités. L'hiſtoire & nos loix lui auroient dit:

,, Ne

volueris dicere, benivolâ deliberatione concedimus.

(2) Je l'ai citée dans le chapitre, précédent; *Epiſcopi vel potentes.*

„ Ne prenez pas tant de peine : nous rendrons „ témoignage de vous".

CHAPITRE XXIV.

Continuation du même sujet. Réflexion sur le fond du système.

MONSIEUR l'abbé *Dubos* veut ôter toute espece d'idée que les Francs soient entrés dans les Gaules en conquérans : selon lui, nos rois, appellés par les peuples, n'ont fait que se mettre à la place, & succéder aux droits des empereurs Romains.

Cette prétention ne peut pas s'appliquer au tems où *Clovis*, entrant dans les Gaules, saccagea & prit les villes; elle ne peut pas s'appliquer non plus au tems où il défit *Syagrius*, officier Romain, & conquit le pays qu'il tenoit: elle ne peut donc se rapporter qu'à celui où *Clovis*, devenu maître d'une grande partie des Gaules par la violence, auroit été appellé, par le choix & l'amour des peuples, à la domination du reste du pays. Et il ne suffit pas que *Clovis* ait été reçu, il faut qu'il ait été appellé; il faut que Mr. l'abbé *Dubos* prouve que les peuples ont mieux aimé vivre sous la domination de *Clovis*, que de vivre sous la domination des Romains, ou sous leurs propres loix. Or les Romains de cette partie des Gaules qui n'avoit point encore été envahie par les barbares, étoient, selon Mr. l'abbé *Dubos*, de deux sortes; les uns étoient de la con-

confédération Armorique, & avoient chaſſé les officiers de l'empereur, pour ſe défendre eux-mêmes contre les barbares, & ſe gouverner par leurs propres loix; les autres obéiſſoient aux officiers Romains. Or Mr. l'abbé *Dubos* prouve-t-il que les Romains qui étoient encore ſoumis à l'empire, aient appellé *Clovis?* point du tout. Prouve-t-il que la république des Armoriques ait appellé *Clovis*, & fait même quelque traité avec lui? point du tout encore. Bien loin qu'il puiſſe nous dire quelle fut la deſtinée de cette république, il n'en ſçauroit pas même montrer l'exiſtence; & quoiqu'il la ſuive depuis le tems d'*Honorius* juſqu'à la conquête de *Clovis*, quoiqu'il y rapporte avec un art admirable tous les événemens de ces tems-là, elle eſt reſtée inviſible dans les auteurs. Car il y a bien de la différence entre prouver, par un paſſage de *Zozime* (1), que, ſous l'empire d'*Honorius*, la contrée Armorique (2) & les autres provinces des Gaules ſe révolterent & formerent une eſpece de république; & faire voir que, malgré les diverſes pacifications des Gaules, les Armoriques formerent toujours une république particuliere, qui ſubſiſta juſqu'à la conquête de *Clovis*. Cependant il auroit beſoin, pour établir ſon ſyſtême, de preuves bien fortes & bien préciſes. Car, quand on voit un conquérant entrer dans un état, & en ſoumettre une grande partie par la force & par la violence; & qu'on

(1) Hiſt. liv. VI.

(2) *Totuſque tractus Armoricus, aliæque Galliarum provinciæ.* Ibid.

qu'on voit quelque tems après l'état entier soumis, sans que l'histoire dise comment il l'a été; on a un très-juste sujet de croire que l'affaire a fini comme elle a commencé.

Ce point une fois manqué, il est aisé de voir que tout le système de Mr. l'abbé *Dubos* croule de fond en comble; & toutes les fois qu'il tirera quelques conséquences de ce principe, que les Gaules n'ont pas été conquises par les Francs, mais que les Francs ont été appellés par les Romains, on pourra toujours la lui nier.

Mr. l'abbé *Dubos* prouve son principe par les dignités Romaines dont *Clovis* fut revêtu; il veut que *Clovis* ait succédé à *Childéric* son pere dans l'emploi de maître de la milice. Mais ces deux charges sont purement de sa création. La lettre de *saint Remi* à *Clovis*, sur laquelle il se fonde (1), n'est qu'une félicitation sur son avénement à la couronne. Quand l'objet d'un écrit est connu, pourquoi lui en donner un qui ne l'est pas?

Clovis, sur la fin de son regne, fut fait consul par l'empereur *Anastase*: mais quel droit pouvoit lui donner une autorité simplement annale? Il y a apparence, dit Mr. l'abbé *Dubos*, que, dans le même diplôme, l'empereur *Anastase* fit *Clovis* proconsul. Et moi, je dirai qu'il y a apparence qu'il ne le fit pas. Sur un fait qui n'est fondé sur rien, l'autorité de celui qui le nie est égale à l'autorité de celui qui l'allegue. J'ai même une raison pour cela. *Grégoire de Tours*, qui par-

(1) Tome II, livre III, chapitre XVIII, pag. 270.

parle du consulat, ne dit rien du proconsulat. Ce proconsulat n'auroit été même que d'environ six mois. *Clovis* mourut un an & demi après avoir été fait consul; il n'est pas possible de faire du proconsulat une charge héréditaire. Enfin, quand le consulat, & si l'on veut le proconsulat, lui furent donnés, il étoit déjà le maître de la monarchie, & tous ses droits étoient établis.

La seconde preuve que Mr. l'abbé *Dubos* allegue, c'est la cession faite par l'empereur *Justinien*, aux enfans & aux petits enfans de *Clovis*, de tous les droits de l'empire sur les Gaules. J'aurois bien des choses à dire sur cette cession. On peut juger de l'importance que les rois des Francs y mirent, par la maniere dont ils en exécuterent les conditions. D'ailleurs, les rois des Francs étoient maîtres des Gaules; ils étoient souverains paisibles: *Justinien* n'y possédoit pas un pouce de terre; l'empire d'occident étoit détruit depuis long-tems; & l'empereur d'orient n'avoit de droit sur les Gaules, que comme représentant l'empereur d'occident; c'étoient des droits sur des droits. La monarchie des Francs étoit déjà fondée; le réglement de leur établissement étoit fait; les droits réciproques des personnes, & des diverses nations qui vivoient dans la monarchie, étoient convenus; les loix de chaque nation étoient données, & même rédigées par écrit. Que faisoit cette cession étrangere à un établissement déjà formé?

Que veut dire Mr. l'abbé *Dubos* avec les déclamations de tous ces évêques, qui, dans le déso-

désordre, la confusion, la chûte totale de l'état, les ravages de la conquête, cherchent à flatter le vainqueur? Que suppose la flatterie, que la foiblesse de celui qui est obligé de flatter? Que prouve la réthorique & la poësie, que l'emploi même de ces arts? Qui ne seroit étonné de voir *Grégoire de Tours*, qui, après avoir parlé des assassinats de *Clovis*, dit que cependant dieu prosternoit tous les jours ses ennemis, parce qu'il marchoit dans ses voies? Qui peut douter que le clergé n'ait été bien aise de la conversion de *Clovis*, & qu'il n'en ait même tiré de grands avantages? Mais qui peut douter, en même tems, que les peuples n'aient essuyé tous les malheurs de la conquête, & que le gouvernement Romain n'ait cédé au gouvernement Germanique? Les Francs n'ont point voulu, & n'ont pas même pu tout changer; & même peu de vainqueurs ont eu cette manie. Mais, pour que toutes les conséquences de Mr. l'abbé *Dubos* fussent vraies, il auroit fallu que non-seulement ils n'eussent rien changé chez les Romains, mais encore qu'ils se fussent changés eux-mêmes.

Je m'engagerois bien, en suivant la méthode de Mr. l'abbé *Dubos*, à prouver de même que les Grecs ne conquirent pas la Perse. D'abord, je parlerois des traités que quelques-unes de leurs villes firent avec les Perses: je parlerois des Grecs qui furent à la solde des Perses, comme les Francs furent à la solde des Romains. Que si *Alexandre* entra dans le pays des Perses, assiégea, prit & détruisit la ville de Tyr, c'étoit une affaire particu-

ticuliere comme celle de *Syagrius*. Mais, voyez comment le pontife des Juifs vient au-devant de lui: écoutez l'oracle de *Jupiter Ammon*: reſſouvenez-vous comment il avoit été prédit à *Gordium*: voyez comment toutes les villes courent, pour ainſi dire, au-devant de lui, comment les ſatrapes & les grands arrivent en foule. Il s'habille à la maniere des Perſes; c'eſt la robe conſulaire de *Clovis*. *Darius* ne lui offrit-il pas la moitié de ſon royaume? *Darius* n'eſt-il pas aſſaſſiné comme un tyran? La mere & la femme de *Darius* ne pleurent-elles pas la mort d'*Alexandre*? *Quinte-Curce*, *Arrien*, *Plutarque* étoient-ils contemporains d'*Alexandre*? L'imprimerie (1) ne nous a-t-elle pas donné des lumieres qui manquoient à ces auteurs? Voilà l'hiſtoire de l'*établiſſement de la monarchie Françoiſe dans les Gaules*.

CHAPITRE XXV.

De la nobleſſe Françoiſe.

MONSIEUR l'abbé *Dubos* ſoutient que, dans les premiers tems de notre monarchie, il n'y avoit qu'un ſeul ordre de citoyens parmi les Francs. Cette prétention injurieuſe au ſang de nos premieres familles, ne le ſeroit pas moins aux trois grandes maiſons qui ont ſucceſſivement régné ſur nous. L'origine de leur grandeur n'iroit donc point ſe perdre dans l'oubli, la nuit & le tems: l'hiſtoire éclaireroit des ſiecles où elles auroient été des fa-

(1) Voyez le diſcours préliminaire de Mr. l'abbé *Dubos*.

familles communes : & pour que *Chilpéric*, *Pepin*, & *Hugues-Capet* fussent gentilshommes, il faudroit aller chercher leur origine parmi les Romains ou les Saxons, c'est-à-dire, parmi les nations subjuguées.

Mr. l'abbé *Dubos* fonde (1) son opinion sur la loi salique. Il est clair, dit-il, par cette loi, qu'il n'y avoit point deux ordres de citoyens chez les Francs. Elle donnoit deux cent sols de composition (2) pour la mort de quelque Franc que ce fût : mais elle distinguoit chez les Romains le convive du roi, pour la mort duquel elle donnoit trois cent sols de composition, du Romain possesseur à qui elle en donnoit cent & du Romain tributaire à qui elle n'en donnoit que quarante-cinq. Et comme la différence des compositions faisoit la distinction principale, il conclut que, chez les Francs, il n'y avoit qu'un ordre de citoyens ; & qu'il y en avoit trois chez les Romains.

Il est surprenant que son erreur même ne lui ait pas fait découvrir son erreur. En effet, il eût été bien extraordinaire que les nobles Romains qui vivoient sous la domination des Francs y eussent eu une composition plus grande, & y eussent été des personnages plus importans que les plus illustres des Francs & leurs plus grands capitai-

(1) Voyez l'établissement de la monarchie Françoise, tome III, liv. VI, ch. IV, pag. 304.

(2) Il cite le titre 44 de cette loi ; & la loi des Ripuaires, titres 7 & 36.

(3) *Qui in' truste dominicâ est*, tit. 44, §. 4 ; & cela se rapporte à la formule 13 de *Marculfe*, *de regis antrustione*. Voyez aussi le titre 66 de la loi salique, §. 3 &

pitaines. Quelle apparence que le peuple vainqueur eût eu si peu de respect pour lui-même & qu'il en eût eu tant pour le peuple vaincu? De plus, Mr. l'abbé *Dubos* cite les loix des autres nations barbares, qui prouvent qu'il y avoit parmi eux divers ordres de citoyens. Il seroit bien extraordinaire que cette regle générale eût précisément manqué chez les Francs. Cela auroit dû lui faire penser qu'il entendoit mal, ou qu'il appliquoit mal les textes de la loi salique; ce qui lui est effectivement arrivé.

On trouve, en ouvrant cette loi, que la composition pour la mort d'un antrustion (3), c'est-à-dire, d'un fidele ou vassal du roi, étoit de six cent sous; & que celle pour la mort d'un Romain convive (4) du roi n'étoit que de trois cent. On y trouve (5) que la composition pour la mort d'un simple Franc (6) étoit de deux cent sous, & que celle pour la mort d'un Romain (7) d'une condition ordinaire n'étoit que de cent. On payoit encore pour la mort d'un Romain (8) tributaire, espece de serf ou d'affranchi, une composition de quarante-cinq sous; mais je n'en parlerai point, non plus que de celle pour la mort du serf Franc, ou de l'affranchi Franc: il n'est point ici question de ce troisieme ordre de personnes.

Que fait Mr. l'abbé *Dubos?* Il passe sous silence

& 4; & le tit. 74; & la loi des Ripuaires, tit. 11; & le capitulaire de *Charles le chauve*, *apud Carisiacum*, de l'an 877, ch. XX.

(4) Loi salique, tit. 44, §. 6

(5) *Ibid.* §. 4. (6) Loi salique, § 1.

(6) *Ibid.* tit. 44, §. 15. (7) *Ibid.* §. 7.

ce le premier ordre de perſonnes chez les Francs, c'eſt-à-dire, l'article qui concerne les antruſtions : & enſuite, comparant le Franc ordinaire pour la mort duquel on payoit deux cent ſous de compoſition, avec ceux qu'il appelle des trois ordres chez les Romains, & pour la mort deſquels on payoit des compoſitions différentes, il trouve qu'il n'y avoit qu'un ſeul ordre de citoyens chez les Francs, & qu'il y en avoit trois chez les Romains.

Comme, ſelon lui, il n'y avoit qu'un ſeul ordre de perſonnes chez les Francs, il eût été bon qu'il n'y en eût eu qu'un auſſi chez les Bourguignons, parce que leur royaume forma une des principales pieces de notre monarchie. Mais il y a dans leurs (1) codes trois ſortes de compoſitions; l'une pour le noble Bourguignon ou Romain, l'autre pour le Bourguignon ou Romain d'une condition médiocre, la troiſieme pour ceux qui étoient d'une condition inférieure dans les deux nations. Mr. l'abbé *Dubos* n'a point cité cette loi.

Il eſt ſingulier de voir comment il échappe aux (2) paſſages qui le preſſent de toutes parts. Lui parle-t-on des grands, des ſeigneurs, des no-

(1) *Si quis, qualibet caſu, dentem optimati Burgundiani vel Romano nobili exciſerit, ſolidos viginti quinque cogatur exſolvere; de mediocribus perſonis ingenuis, tàm Burgundionibus quàm Romanis, ſi dens exciſus fuerit, decem ſolidis componatur; de inferioribus perſonis, quinque ſolidos:* art. 1, 2 & 3, du tit. 26 de la loi des Bourguignons.

(2) Établiſſement de la monarchie Françoiſe, tome III, liv. VI, ch. IV & V.

nobles? Ce sont, dit-il, de simples distinctions, & non pas des distinctions d'ordre; ce sont des choses de courtoisie, & non pas des prérogatives de la loi: ou bien, dit-il, les gens dont on parle étoient du conseil du roi; ils pouvoient même être des Romains; mais il n'y avoit toujours qu'un seul ordre de citoyens chez les Francs. D'un autre côté, s'il est parlé de quelque Franc d'un rang (3) inférieur, ce sont des serfs; & c'est de cette maniere qu'il interprete le décret de *Childebert*. Il est nécessaire que je m'arrête sur ce décret. Mr. l'abbé *Dubos* l'a rendu fameux, parce qu'il s'en est servi pour prouver deux choses; l'une (4) que toutes les compositions que l'on trouve dans les loix des barbares, n'étoient que des intérêts civils ajoutés aux peines corporelles, ce qui renverse de fond en comble tous les anciens monumens; l'autre, que tous les hommes libres étoient jugés directement & immédiatement par le (5) roi, ce qui est contredit par une infinité de passages & d'autorités qui nous font connoître l'ordre (6) judiciaire de ces tems-là.

Il est dit, dans ce décret fait dans une assemblée (7) de la nation, que, si le juge trouve un vo-

(3) Etablissement de la monarchie Françoise, tome III, ch. V, pag. 319 & 320.

(4) *Ibid.* liv. VI, ch. IV, pag. 307 & 308.

(5) *Ibid.* p. 309; & au chapitre suiv. p. 319 & 320.

(6) Voyez le liv. XXVIII. de cet ouvrage, chapitre XXVIII; & le liv. XXXI, ch. VIII.

(7) *Itaque, colonia convenit & ità kannivimus, ut unusquisque judex criminosum latronem ut audierit, ad casam suam ambulet, & ipsum ligare faciat: ita ut, si Francus*

voleur fameux, il le fera lier pour être envoyé devant le roi, si c'est un Franc (*Francus*); mais si c'est une personne plus foible (*debilior persona*), il sera pendu sur le lieu. Selon Mr. l'abbé *Dubos*, *Francus* est un homme libre, *debilior persona* est un serf. J'ignorerai pour un moment ce que peut signifier ici le mot *Francus*; & je commencerai par examiner ce qu'on peut entendre par ces mots *une personne plus foible*. Je dis que, dans quelque langue que ce soit, tout comparatif suppose nécessairement trois termes, le plus grand, le moindre, & le plus petit. S'il n'étoit ici question que des hommes libres & des serfs, on auroit dit *un serf*, & non pas *un homme d'une moindre puissance*. Ainsi *debilior persona* ne signifie point là un serf, mais une personne au-dessous de laquelle doit être le serf. Cela supposé, *Francus* ne signifiera pas un homme libre, mais un homme puissant: & *Francus* est pris ici dans cette acception, parce que, parmi les Francs, étoient toujours ceux qui avoient dans l'état une plus grande puissance, & qu'il étoit plus difficile au juge ou au comte de corriger. Cette explication s'accorde avec un grand nombre de capitulaires (1) qui donnent les cas dans lesquels les criminels pouvoient être renvoyés devant le roi, & ceux où ils ne le pouvoient pas.

On trouve dans la vie de *Louis le débonnaire* écri-

fuerit, ad nostram præsentiam dirigatur; &, si debilior persona fuerit, in loco pendatur. Capitulaires de l'édit. de *Baluze*, tom. I, p. 19.

(1) Voyez le liv. XXVIII de cet ouvrage, chap. XXVIII; & le liv. XXXI, ch. VIII.

(2) écrite par *Tégan*, que les évêques furent les principaux auteurs de l'humiliation de cet empereur, sur-tout ceux qui avoient été serfs, & ceux qui étoient nés parmi les barbares. *Tégan* apostrophe ainsi *Hébon*, que ce prince avoit tiré de la servitude, & avoit fait archevêque de Rheims: „ Qu'elle récompense (3) l'empereur a-t-il reçue „ de tant de bienfaits! Il t'a fait libre, & non „ pas noble; il ne pouvoit pas te faire noble, „ après t'avoir donné la liberté ".

Ce discours, qui prouve si formellement deux ordres de citoyens, n'embarrasse point Mr. l'abbé *Dubos*. Il répond ainsi (4): „ Ce passage ne veut „ point dire que *Louis le débonnaire* n'eût pas pu „ fait entrer *Hébon* dans l'ordre des nobles. *Hé-* „ *bon*, comme archevêque de Rheims, eût été „ du premier ordre, supérieur à celui de la no- „ blesse ". Je laisse au lecteur à décider si ce passage ne le veut point dire; je lui laisse à juger s'il est ici question d'une préséance du clergé sur la noblesse. „ Ce passage prouve seulement, „ continue (5) Mr. l'abbé *Dubos*, que les citoyens nés libres étoient qualifiés de noble-hommes: dans l'usage du monde, noble-homme, „ & homme né libre, ont signifié long-tems la „ même chose ". Quoi! sur ce que, dans nos tems modernes, quelques bourgeois ont pris la qualité de noble-hommes, un passage de la vie de *Louis*

(2) Chap. XLIII & XLIV.

(3) *O qualem remunerationem reddidisti ei! Fecit te liberum, non nobilem, quod impossibile est post libertatem.* Ibid.

(4) Etablissement de la monarchie Françoise, tome III, liv. VI, ch. IV, pag. 316. (5) *Ibid.*

Louis le débonnaire s'appliquera à ces sortes de gens! „ Peut-être aussi, ajoute-t-il encore (1). „ qu'*Hebon* n'avoit point été esclave dans la na- „ tion des Francs, mais dans la nation Saxone, „ ou dans une autre nation Germanique, où les „ citoyens étoient divisés en plusieurs ordres". Donc, à cause du *peut-être* de Mr. l'abbé *Dubos*, il n'y aura point eu de noblesse dans la nation des Francs. Mais il n'a jamais plus mal appliqué de *peut-être*. On vient de voir que *Tegan* (2) distingue les évêques qui avoient été opposés à *Louis le débonnaire*, dont les uns avoient été serfs, & les autres étoient d'une nation barbare. *Hébon* étoit des premiers, & non pas des seconds. D'ailleurs, je ne sçais comment on peut dire qu'un serf, tel qu'*Hebon*, auroit été Saxon ou Germain: un serf n'a point de famille, ni par conséquent de nation. *Louis le débonnaire* affranchit *Hébon*; & comme les serfs affranchis prenoient la loi de leur maître, *Hébon* devint Franc, & non pas Saxon ou Germain.

Je viens d'attaquer; il faut que je me défende. On me dira que le corps des antrustions formoit bien dans l'état un ordre distingué de celui des hommes libres: mais que, comme les fiefs furent d'abord amovibles, & ensuite à vie, cela ne pouvoit pas former une noblesse d'origine, puisque les prérogatives n'étoient point attachées à un fief héréditaire. C'est cette objection qui a sans doute

(1) Etablissement de la monarchie Françoise, liv. VI. ch. IV, pag. 316.

(2) *Omnes episcopi molesti fuerunt Ludovico, & maxime*

doute fait penſer à Mr. *de Valois* qu'il n'y avoit qu'un ſeul ordre de citoyens chez les Francs : ſentiment que Mr. l'abbé *Dubos* a pris de lui, & qu'il a abſolument gâté à force de mauvaiſes preuves. Quoi qu'il en ſoit, ce n'eſt point Mr. l'abbé *Dubos* qui auroit pu faire cette objection. Car, ayant donné trois ordres de nobleſſe, Romaine, & la qualité de convive du roi pour le premier, il n'auroit pas pu dire que ce titre marquât plus une nobleſſe d'origine que celui d'antruſtion. Mais il faut une réponſe directe. Les antruſtions ou fideles n'étoient pas tels, parce qu'ils avoient un fief; mais on leur donnoit un fief, parce qu'ils étoient antruſtions ou fideles. On ſe reſſouvient de ce que j'ai dit dans les premiers chapitres de ce livre : Ils n'avoient pas pour lors, comme ils eurent dans la ſuite, le même fief : mais, s'ils n'avoient pas celui-là, ils en avoient un autre, & parce que les fiefs ſe donnoient à la naiſſance, & parce qu'ils ſe donnoient ſouvent dans les aſſemblées de la nation; & enfin, parce que, comme il étoit de l'intérêt des nobles d'en avoir, il étoit auſſi de l'intérêt du roi de leur en donner. Ces familles étoient diſtinguées par leur dignité de fideles, & par la prérogative de pouvoir ſe recommander pour un fief. Je ferai voir, dans le livre ſuivant (6), comment, par les circonſtances des tems, il y eut des hommes libres qui furent admis à jouir de cette grande prérogative, &

il quos è ſervili conditione honorator habebat, cùm his quæ ex barbaris nationibus ad hoc faſtigium perducti ſunt. De geſtis *Ludovici pii*, ch. XLIII & XLIV.

(7) Chap. XXIII.

& par conſéquent à entrer dans l'ordre de la nobleſſe. Cela n'étoit point ainſi du tems de *Contran* & de *Childebert* ſon neveu; & cela étoit ainſi du tems de *Charlemagne*. Mais quoique, dès le tems de ce prince, les hommes libres ne fuſſent pas incapables de poſſéder des fiefs, il paroît, par le paſſage de *Tégan* rapporté ci-deſſus, que les ſerfs affranchis en étoient abſolument exclus. Mr. l'abbé *Dubos* (1), qui va en Turquie pour nous donner une idée de ce qu'étoit l'ancienne nobleſſe Françoiſe, nous dira-t-il qu'on ſe ſoit jamais plaint en Turquie de ce qu'on y élevoit aux honneurs & aux dignités des gens de baſſe naiſſance, comme on s'en plaignoit ſous les regnes de *Louis le débonnaire* & de *Charles le chauve*? On ne s'en plaignoit pas du tems de *Charlemagne*, parce que ce prince diſtingua toujours les anciennes familles d'avec les nouvelles; ce que *Louis le débonnaire* & *Charles le chauve* ne firent pas.

Le public ne doit pas oublier qu'il eſt redevable à Mr. l'abbé *Dubos* de pluſieurs compoſitions excellentes. C'eſt ſur ces beaux ouvrages qu'il doit le juger, & non pas ſur celui-ci. Mr. l'abbé *Dubos* y eſt tombé dans de grandes fautes, parce qu'il a plus eu devant les yeux Mr. le comté *de Boulainvilliers*, que ſon ſujet. Je ne tirerai de toutes mes critiques que cette réflexion: ſi ce grand homme a erré, que ne dois-je pas craindre?

(1) Hiſtoire de l'établiſſement de la monarchie Françoiſe, tom. III, liv. VI, ch. IV, pag. 302.

Fin du Tome troiſieme.

Universitas BIBLIOTHECA Ottaviensis

La Bibliothèque
Université d'Ottawa

Échéance

Celui qui rapporte un volume
rès la dernière date timbrée
dessous devra payer une amen-
de cinq sous, plus un sou pour
aque jour de retard.

The Library
University of Ottawa

Date due

For failure to return a book
or before the last date stam
below there will be a fine of
cents, and an extra charge of
cent for each additional day.

a39003 009550244b